

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA CESSION DE CLIENTÈLE CIVILE

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(Sciences Juridiques)

Présentée et soutenue le Mercredi 25 Janvier 1928

PAR

ALEXANDRE DANIEL

Président : M. Georges RIPERT, Professeur.

Suffragants { M. PERCEROU, Professeur.
M. DEMOGUE, Professeur.

Librairie Scientifique
ALBERT BLANCHARD
3 et 3 bis, Place de la Sorbonne
PARIS

—
1928

LA CESSION DE CLIENTÈLE CIVILE

*La Faculté n'entend donner aucune appro-
bation ni improbation aux opinions émises dans
les thèses ; ces opinions doivent être consi-
dérées comme propres à leurs auteurs.*

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA CESSION DE CLIENTÈLE CIVILE

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(Sciences Juridiques)

Présentée et soutenue le Mercredi 25 Janvier 1928

PAR

ALEXANDRE DANIEL

Président : M. Georges RIPERT, Professeur.

Suffragants { M. PERCEROU, Professeur.
 { M. DEMOGUE, Professeur.

Librairie Scientifique
ALBERT BLANCHARD
3 et 3 bis, Place de la Sorbonne
PARIS

—
1928



Introduction

La cession de clientèle, pose une question de technique juridique — ou plutôt de technique jurisprudentielle, très curieuse. Dans des situations pareilles, des actes qui doivent avoir des conséquences identiques, ne sont pas traités uniformément, des solutions contraires sont admises.

Si la jurisprudence déclare valable — et dans ce cas, elle ne fait que suivre la loi — les cessions de clientèle lorsque la profession a un caractère commercial, « elle se demande s'il est possible de vendre une clientèle, lorsque cette clientèle tient, à la valeur personnelle du médecin ou de l'avocat et que par conséquent le cédant se procure un bénéfice par l'illusion née chez l'acquéreur du profit possible de la cession (1) », elle les déclare nulle voire immorale.

Et pourtant, et ce sera l'objet de nos recherches; rien n'autorise cette différenciation entre la clientèle civile et commerciale; l'une comme l'autre, fruit d'un travail acharné, ont,

(1) RIPERT. — La règle morale dans les obligations civiles, Paris, 1925, n° 26 et renvois.

à leur origine le même caractère, et doivent être soumises au moment de leur extinction au même régime juridique.

Aujourd'hui quand on admet que toute production de l'activité humaine est profitable ; quand la conception du droit de propriété s'est élargie pour comprendre les droits intellectuels, rien à notre avis, ne doit empêcher un médecin par exemple, de tirer profit de sa clientèle, en l'aliénant, et il doit être protégé dans l'exercice de son droit.

Le droit que nous avons sur la production de notre travail est tel, que « le pouvoir d'exploiter une source de production déterminée donne naissance à un droit de propriété » (1).

Les moyens déguisés par lesquels on arrive au même but n'ont aucune raison d'être, si l'usage, et la pratique nous montre que des telles cessions sont nombreuses, est établi dans ce sens il n'y qu'à le réglementer et le doter d'un régime juridique en concordance avec les règles établies par les nécessités pratiques.

C'est dans ce sens que nous essayerons d'orienter notre travail ; en commençant par établir la similitude entre la clientèle civile et commerciale, nous verrons ensuite que le droit sur cette clientèle est un objet dans le commerce.

Après, nous examinerons les diverses situations qui se présentent ; les cessions de clientèle admises par la loi ; celles

(1) THALLER. — Traité de droit commercial, page 63.

qui sont tolérées par la jurisprudence, et celles dont la jurisprudence nie toute valeur, comme contrat de cession pure, en arrivant au même but par des moyens détournés.

Dans la conclusion, nous allons déterminer la nature juridique du contrat de cession, que nous ramènerons pour toutes les cessions à un contrat de vente.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553009_0053

PREMIÈRE PARTIE

TITRE I

La nature juridique de la clientèle

Chapitre Premier

PRINCIPES GÉNÉRAUX

La clientèle notion mouvante et instable, comme l'objet qu'elle indique, est difficilement synthétisée dans une définition. On ne trouve pas le trait qui fera ressortir son caractère juridique dominant et les conséquences qui s'en suivront.

Les définitions courantes de la clientèle, l'ensemble de personnes qui ont pris l'habitude de recourir aux services de quelqu'un, ou bien, l'ensemble de relations avec le public qu'on peut avoir dans l'exercice d'une profession quelconque, ne montre guère que l'un des caractères de la clientèle, soit l'habitude, soit le caractère professionnel.

Mais, ce qui reste en dehors de ces définitions, l'élément qu'on devrait bien mettre en évidence, c'est d'après certains auteurs le caractère de personnalité ou d'impersonnalité, qu'on attribue à la clientèle, qui préside à sa forma-

tion, et note au moment de sa disparition sa nature juridique.

C'est le caractère personnel des relations entre une personne ayant une profession libérale et sa clientèle, relations qui reposent sur la confiance, qui distingue la clientèle civile de la clientèle commerciale, laquelle reposera sur un ensemble de causes, dont la plupart ne se réfèrent pas à la personnalité du commerçant, mais à des événements imprévus ou à des circonstances matérielles, qui recommandent une entreprise au public (1).

Et les auteurs qui admettent cette différence, la notent pour bien pouvoir marquer la différence de régime juridique qui existera au moment de leur disparition entre la clientèle civile et commerciale.

Mais cette différence, si elle existe, serait-elle si tranchante que la clientèle commerciale et civile seront des catégories juridiques distinctes, chacune avec leur régime propre, ou bien ce sera seulement une différence de degré, qui ne réclamera plus un régime juridique différent ?

La clientèle commerciale, pour la plupart des auteurs qui ne font pas de différence entre la clientèle et l'achalandage, est l'ensemble des personnes qui s'approvisionnent habituel-

(1) M. MOUCHET ramène à trois ses circonstances : 1° la qualité personnelle de celui qui exploite le fonds de commerce ; 2° la situation particulière de l'établissement ; 3° la spécialité des produits, leurs réputations, ou même simplement la mode. V. Jacques MOUCHET. — De la nature juridique du fonds de commerce et de son nantissement. Thèse, Paris, 1910.

lement chez le même commerçant, sans tenir compte des causes qui ont amené cette clientèle à l'établissement. Que ce soit à cause de sa situation, de la réclame, ou de l'affabilité du commerçant, la clientèle existe ; sa nature juridique en tant qu'élément du fonds de commerce est déterminée par ce fonds même, c'est une chose dans le commerce, chose mobilière incorporelle, reconnue cessible à prix d'argent.

Mais les causes qui amènent la clientèle sont diverses ; les unes se réfèrent à la personnalité du commerçant ; les autres à des circonstances matérielles, et elles n'engendrent pas une clientèle pareille.

La qualité de client, si on peut s'exprimer ainsi, est l'effet de la cause qui lui a donné naissance. Un client attiré par la réclame d'une devanture bien ornée sera un client de passage, un chaland, un client dont la valeur dans le patrimoine du commerçant ne compte que pour ce qu'il a acheté ; tandis qu'un client dont l'affabilité du patron et les services de ses employés ont contenté, reviendra, et sa valeur augmentera la valeur du fonds en raison de ses achats et de ceux qu'on peut escompter (1).

M. Valéry, dans une étude sur le fonds de commerce, arrive à déterminer la nature de la clientèle commerciale, en la séparant de l'achalandage. Un établissement commercial,

(1) En matière commerciale, les auteurs ne manquent jamais de mettre en évidence la constance des rapports entre les clients et le commerçant. V. GOMBEAUX. — Notion juridique des fonds de commerce. Thèse, Caen, 1901, p. 73.

comprend nécessairement deux éléments de nature distincte ; un personnel dont le nombre dépend de l'extension de l'entreprise, et « un ensemble d'objets matériels variables encore suivant l'exploitation : l'installation, l'outillage, le mobilier, les locaux, les marchandises avec une catégorie d'éléments d'une nature plus particulière comme les marques, brevets d'invention, secret de fabrication, récompenses commerciales ou industrielles qu'on a quelquefois appelé l'outillage intellectuel » (1).

L'ensemble des personnes, qui sont en rapports constants avec le public, constitue la maison de commerce ; l'ensemble d'objets matériels, le fonds de commerce, chacun à ses relations, la clientèle est due en partie aux uns ou aux autres, variant d'après leur degré d'importance.

D'abord, la maison de commerce, l'élément personnel de l'établissement est en perpétuel contact avec ceux qui s'adressent à l'établissement ; de leurs qualités d'intelligence, d'empressement, de complaisance, dépendra la continuité de ces relations. Cet ensemble de relations avec la maison de commerce, constituera la clientèle.

D'autre part, l'ensemble d'éléments matériels, qui constituent le fonds de commerce ; l'installation, l'assortiment des marchandises, la situation, concourent à l'acquisition de la

(1) VALÉRY. — Maison de commerce et fonds de commerce. *Ann. de droit commercial*, 1902, p. 211.

clientèle, clientèle que cette fois M. Valéry appelle achalandage et qui est tout à fait indépendante des relations personnelles; c'est « la faveur dont un fonds de commerce jouit auprès du public ».

L'importance de chaque élément, dans la détermination de la clientèle, varie avec chaque établissement. Certainement dans un buffet de gare, la situation comptera plus que tout autre élément; la nécessité dans laquelle se trouvent les voyageurs d'y recourir, l'absence de concurrence, font que la situation est la cause déterminante dans le recrutement de la clientèle. Et ce sera de même, pour toutes les industries qui ne peuvent avoir une clientèle fixe, à cause de leur nature même; hôtels, bazars, la clientèle entière sera due à la situation, à l'emplacement topographique de l'établissement. Dans ces cas toute considération de personne va disparaître complètement.

Et la même chose se passe avec les autres éléments du fonds de commerce. Ayant la propriété d'un nom ou d'une marque renommée; nom ou marque très connue et garantissant la supériorité des produits, de ce fait des relations nombreuses seront attachées à cette marque; l'influence personnelle est presque nulle, car une fois la vulgarisation d'un produit effectuée, le succès et la renommée acquise, la personnalité de ceux qui l'ont lancé disparaît. Comme dit M. Valéry : « si l'on achète du chocolat Menier, une bicyclette Clément, ou un piano Erard, on ne se demande pas si Menier,

Clément ou Erard existent encore et continuent à fabriquer les produits qui portent leur nom. On sait seulement que telle maison passe pour « faire bien » et l'on se contente de la présomption qu'elle fera bien, sans rechercher si ce sera grâce à l'activité de son chef ou bien grâce au zèle et à l'habileté de ses collaborateurs » (1).

Au contraire, il y a des cas où des établissements similaires placés presque dans les mêmes conditions matérielles, outillés de la même façon, sont plus ou moins fréquentés ; à qui peut-on attribuer cette différence, sinon au personnel de différentes maisons. Des garçons bien stylés dans un café ; des chefs de rayons ou de comptoirs affables dans un grand magasin, un patron entouré d'auxiliaires expérimentés et dévoués, font le succès d'une entreprise. Et l'influence de la personnalité a été bien vue dans la pratique ; des procès se sont engagés, des situations caractéristiques se sont présentées devant les tribunaux.

D'abord les engagements formels de ne pas exercer tel commerce ou telle industrie, engagement pris par le vendeur d'un fonds de commerce, par le copartageant ou l'associé. Ces engagements valables sous certaines conditions, même sous-entendus dans la cession d'un fonds de commerce, sont une garantie prise par l'acquéreur, contre l'ancien propriétaire, qui menacerait l'intégrité du fonds, en détournant la

(1) VALÉRY. — *Op. cit.*, p. 269.

clientèle qui le suivra, étant donné les relations antérieures entre le cédant et ses anciens clients, s'il ouvrirait une maison concurrente (1).

De plus, et ce qui marque mieux le caractère de personnalité, ce sont les engagements pris par l'employé, soit de n'entreprendre aucun travail analogue à celui qu'il accomplissait chez son patron (2), soit de ne pas travailler chez un concurrent de son patron (3), ou spécialement l'interdiction que s'est faite un ancien voyageur de visiter ou solliciter la clientèle de son ex-patron (4); engagements que la jurisprudence trouve licites en tant qu'ils ne sont pas attentatoires à la liberté humaine et au droit de vivre; c'est-à-dire s'ils sont limités quant au temps et à l'espace.

Ces engagements, comment peuvent-ils mieux s'expliquer que par une défiance du patron qui sachant bien que la valeur de la clientèle est due à ses employés, les empêche, par un acte de prévoyance de lui faire concurrence.

Si cette précaution, n'avait pas été prise par le patron, on ne pouvait mettre en doute le droit pour l'ouvrier de s'établir, il pouvait quitter la maison et fonder une maison concurrente. Mais avait-il le droit d'invoquer dans ses circulaires sa qualité d'ancien employé de la maison dont il ne fait

(1) *V. Gaz. Pal.*, 1912, 2, 215 sur l'engagement d'un vendeur de fonds et de son employé principal.

(2) *V. Trib. Seine*, 9 janvier 1913. *Gaz. Pal.*, 1913, 1, 184.

(3) *Trib. comm.*, Marseille, 1^{er} mai 1914. *Rec.*, Marseille, 1914, 1, 35.

(4) *V. Bordeaux*, 24 nov. 1913. *Gaz. Pal.*, 1914, 1, 7.

plus partie ? La jurisprudence hésitante, défendit au commencement l'employé des antécédents professionnels (1), tels qu'ancien élève, ancien apprenti, ancien ouvrier même, mais elle finit par les admettre. L'ouvrier peut maintenant se servir de ses titres dans des termes qui ne constituent pas un abus de droit (2).

Ce sont des faits qui nous indiquent que la pratique a vu toute l'importance de l'attachement de la clientèle au personnel d'un établissement; toute l'importance de la personnalité de la clientèle.

En résumant les explications qui précèdent, la clientèle commerciale, l'ensemble des relations d'un établissement, provient de deux sources bien distinctes, elle est due d'une part au zèle et à l'activité du personnel, groupes de personnes composés du patron et tous ses auxiliaires; d'autre part à des circonstances diverses, la situation, l'outillage, la réclame, le droit exclusif d'exploiter tel brevet ou telle marque, aux caprices et même à la mode (3). Et la nature juridique de cette clientèle, comme nous l'avons dit, en tant qu'élément de fonds de commerce est déterminée par ce fonds même; c'est une

(1) *Trib. com.*, Toulouse, 5 janvier 1891. *Gaz. Trib. du Midi*, 18 janvier 1891; *Seine*, 17 février 1892; *Journal Trib. de com.*, 1892, p. 181.

(2) *V. Trib. com.*, Marseille, 29 décembre 1913. *Rec.*, Marseille, 1914, 1, 157; *V. aussi Trib. com.*, Seine, 3 juin 1914. *La loi*, 4 septembre 1917.

(3) *V. dans le même sens. GOMBEAUX, op. cit.*

chose dans le commerce, chose mobilière incorporelle, reconnue cessible à prix d'argent.

Est-ce que, au moment de sa formation, la clientèle civile n'aura pour cause d'autres facteurs que la clientèle commerciale ? les caractères personnels et impersonnels que nous avons vus que président à la formation d'une clientèle ne seront-ils pas les mêmes ? (sauf bien entendu ceux spécifiques au commerce).

D'habitude, on caractérise la clientèle civile par le caractère personnel, la confiance, qui lui servira de base quand à sa formation qui déterminera son régime juridique au moment de son extinction (1).

Mais si ce caractère est évidemment bien plus accentué que dans la clientèle commerciale, étant donné la nature du service demandé, est-il le seul, et la clientèle ne sera-t-elle due qu'à cette confiance ? D'autres éléments, comme l'emplacement de l'habitation, les relations familiales et mondaines, l'habitude, le désir du moindre effort et l'imitation n'y sont-ils pour rien ?

Pour la plupart du temps, la confiance manque au moment où les relations s'établissent entre le futur client et le professionnel, non pas parce que celui à qui l'on s'adresse n'en sera pas digne, ou que le client ne voudra pas le lui

(1) V. AUBRY et RAU. — T. IV, n° 344, texte et note 10 ; BAUDRY-LAMARTINIERIE et SAIGNAT, de la vente, n° 103 ; V. cep. DEMOLOMBE, XXIV, n° 342 ; PABON, *Manuel jur. du médecin*, n° 210 et ss.

accorder, mais dans la plupart des cas le client n'est pas en état d'apprécier avec exactitude les mérites de la personne exerçant une profession libérale. Si pour apprécier un fournisseur quelconque : industriel ou commerçant, la capacité requise n'est pas grande, au contraire dans le cas où on recourt aux services d'un professionnel, du fait que pour l'apprécier on a besoin d'une capacité plus grande, on se contente d'une capacité présumée jusqu'à la preuve contraire.

Ce n'est donc pas la confiance qui détermine le choix, mais comme dit M. Perreau : « il se laissera guider dans son choix, aussi bien que dans celui de ses fournisseurs, par ces grandes lois psychologiques de l'imitation, de l'habitude et du moindre effort, qui président au plus grand nombre des actions humaines » (1).

La jurisprudence annule, la plupart du temps, les cessions de clientèle civile, car « cette clientèle reposant uniquement sur la confiance est hors de commerce et ne peut faire l'objet d'une cession ou d'un contrat » (2). La nullité des conventions conclues au mépris de ce principe est absolue (3).

Mais si la confiance doit être accordée au médecin, à l'architecte ou à l'avocat, elle doit être accordée au moins

(1) E. H. PERREAU. — Nature juridique des cessions de clientèles civiles. *Recueil de législation de Toulouse*, 1912, p. 394.

(2) V. Paris, 27 février 1924 ; *Gaz. Pal.*, 8 avril 1924 ; V. pourtant *entr. Paris*, 10 mars 1910, S. 1910, 2, 198. BEUDANT : *Contrats et obligations*, 1906, n° 178, p. 96.

(3) V. Paris 15 mai 1922. D. 22, 2, 78.

dans la même mesure à l'officier ministériel, et pourtant la jurisprudence approuve la cession d'une office.

Dans le choix d'un médecin, la confiance naît pour la plupart du temps après le choix, et elle est doublée de l'habitude qu'on prend à s'adresser tout le temps au même médecin. A moins d'une faute grave, inexcusable, on quittera difficilement son médecin ou son avocat, car on n'aime pas changer ni son conseiller, ni celui qui au bout d'un certain temps connaît toutes nos maladies, qui les a soignées en cours de route ou qui a pu les arrêter à un certain moment. Ce n'est plus la confiance qui nous fait toujours retourner chez le même médecin ou avocat, c'est plutôt un sentiment de malaise de dévoiler à un autre nos petites misères, c'est le désir de faire toujours le moindre effort pour arriver au même but. C'est plutôt l'habitude. On ne peut pourtant pas nier que la confiance n'existe pas. Dans le cas de sommités célèbres, leur réputation est établie sur la confiance de leurs clients, confiance qui leur a été accordée après maintes et maintes épreuves, où ils ont pu montrer leur talent ou leur art.

Mais pour un médecin de campagne, éloigné dans un bourg où il n'y a dans les environs aucun autre médecin, pourrait-on dire que sa clientèle est acquise par la confiance, qu'elle repose sur la confiance ? ou bien doit-on dire que la nécessité fait amener chez lui tous les malades des villages environnants, qui ne peuvent, soit à cause de l'éloignement, soit à cause d'autres causes diverses se déplacer jusqu'à la

ville ? L'emplacement ne prend-t-il pas alors dans l'acquisition de cette clientèle le même rôle, que dans l'acquisition de toute clientèle commerciale ?

De plus, on sait l'importance des relations familiales et mondaines, dans l'acquisition de la clientèle des professions libérales. Pour la plupart du temps, on essaye un médecin ou un avocat sur le conseil d'un ami ou d'un parent. Recommandations, qui sans le vouloir ont le caractère de la réclame, réclame bien entendu non intéressée, mais qui en a les mêmes conséquences.

On voit donc que cette clientèle, que M. Loubers appelle pourtant « l'extériorisation de la confiance » (1), est acquise presque par les mêmes moyens qu'une clientèle commerciale. On a vu que les qualités personnelles de celui qui exploite un fonds de commerce, et de ceux qui collaborent avec lui, comptent pour l'acquisition de la clientèle quelquefois au même rang que la situation particulière de l'établissement, la spécialité des produits, leur réputation, etc... mélange donc de caractères personnels et impersonnels. De même, dans l'acquisition d'une clientèle civile, à côté de la confiance qu'inspire un professionnel, tant d'éléments psychologiques contribuent à l'acquisition d'une clientèle, la loi du moindre effort et l'imitation aussi bien que des éléments matériels, surtout l'emplacement de l'habitation (2). On peut donc remarquer que

(1) V. H. LOUBERS. — De la cession de la clientèle médicale. *Revue générale de législation et de jurisprudence*, 1905, p. 530.

(2) Dans ce sens: *Trib. civ. de Bruxelles*, 10 février 1905. *Pasicrisie belge*, 1905, 3, 125 et *Journal du droit international privé*, 1910, p. 1.277 avec la note de M. H. PERREAU.

si la clientèle est intimement liée à la personnalité du titulaire, elle est liée en tant que des circonstances propices et extérieures y ont contribué, et cette contribution est quelquefois déterminante.

Entre la clientèle civile et commerciale donc, pas de différence de nature, acquises par les mêmes moyens, on pourra leur appliquer le même régime juridique. M. Louis Lucas estime que « la transmission d'une office n'a pas d'autre caractère que l'opération d'un commerçant qui s'applique à proportionner le prix de cession de son fonds à la prospérité de son achalandage et au développement qu'il a su imprimer à ses relations commerciales » (1). Et M. Thaller fait remarquer à propos des fonds de commerce que c'est là « une expression d'une exactitude très relative car il existe, dit-il des fonds qui ne relèvent point du droit commercial, ceux des artisans ou de certaines carrières libérales; et les règles qui vont suivre s'appliquent à la condition légale d'un fonds de cette nature de la même manière qu'aux fonds appartenant à des commerçants proprement dits (la question de compétence judiciaire étant réservée) » et il conclut que « la législation des fonds de commerce n'est point directement dans le ressort du droit commercial, elle en dépasse les limites » (2).

On a vu donc que la clientèle, tant commerciale que

(1) LOUIS LUCAS. — Etude sur la vénalité des charges et fonctions publiques depuis l'antiquité jusqu'à nos jours. T. III, p. 509.

(2) THALLER. — *Op. cit.*, p. 63.

civile, est le résultat des mêmes causes, il n'y a pas de différence de nature au moment de leur formation, comme il n'y en a pas non plus quand la clientèle est établie. Implicitement on a répondu à l'objection qui opposant la clientèle commerciale à la clientèle civile, voit dans l'une, une chose dans le commerce, transmissible, tandis que l'autre reposant seulement sur la confiance sera hors de commerce. L'identité de nature entre la clientèle civile et commerciale, réclame donc un régime juridique identique. *Ubi eadem ratio, idem jus.*

Chapitre II

LA CLIENTÈLE VALEUR

Les mêmes problèmes se sont posés, en doctrine, tant pour la clientèle civile que pour la clientèle commerciale, quoique celle-ci soit approuvée par la loi et la jurisprudence. Nous verons plus tard dans quel sens la cession d'un fonds de commerce peut être analysée dans une cession de clientèle, les relations qui existent entre les différents éléments d'un fonds et surtout la nature de ce fonds. En analysant la clientèle, tant commerciale que civile, au point de vue des principes on oppose à toute cession de clientèle, deux arguments : d'abord, la clientèle n'est pas une chose dans le commerce, n'est pas une valeur, la confiance ne peut pas être transmise, cet élément en perpétuel devenir ne pouvant être fixé, étant de par sa nature même intransmissible. D'autre part, au point de vue des relations contractuelles, les choses n'auraient d'importance qu'à raison de nos droits sur elles ; on vend non pas des choses, mais nos droits sur ces choses. La clientèle n'est l'objet d'aucun droit pour la personne à qui elle s'attache, en

conséquence elle ne sera pas susceptible d'une vente proprement dite. (1)

En répondant à la seconde objection, M. Perreau (2) explique le procédé par lequel la jurisprudence arrive à valider des ventes, la vente d'un fonds de commerce, ou l'objet est une chose, la clientèle, sur laquelle on n'a pas de droit proprement dit. Au début du dix-neuvième siècle, la cession d'un fonds de commerce n'était pas comprise de la même façon que maintenant. Le commerçant qui se retirait des affaires, le plus souvent pour ne plus en entreprendre d'autres, cédait un local garni de marchandises et l'enseigne par lequel on le signalait à l'attention des passants. Dans l'intention des parties « la cession portait alors uniquement sur les moyens d'attirer la clientèle, que l'acquéreur tentait ensuite de retenir uniquement par ses propres efforts (3).

Mais avec le développement commercial, dû aux transformations économiques, qui ont fait presque disparaître le petit commerçant patriarcal, qui attendait la vieillesse pour se retirer des affaires, en le remplaçant par le brasseur d'affaires qui change souvent de commerce, soit pour essayer d'anciens revers de fortune, soit pour trouver des moyens plus faciles pour s'enrichir, la cession change d'aspect. Dans ces nouvelles conditions, l'acquéreur d'un fonds de commerce cour-

(1) V. PLANIOL. — *Tr. droit civil*, II, n° 1.370; BEUDANT, *op. cit.*, n° 197; LOUBERS, *op. cit.*, p. 534.

(2) V. PERREAU. — *Op. cit.*, p. 396 et ss.

3) PERREAU. — *Op. cit.*, p. 397.

rait le risque d'avoir en son cédant un concurrent, concurrence très fâcheuse surtout quand il se rétablissait avec l'ancien nom et à proximité du local abandonné.

En cherchant de la garantie à ce risque, on a introduit dans les ventes de fonds de commerce une stipulation nouvelle qui portait sur ce droit de rétablissement. On enlève au cédant le droit de se rétablir pour exercer un commerce similaire dans un périmètre d'une certaine étendue, ou pour un temps déterminé. La jurisprudence reconnaît ces clauses prohibitives, valables en tant « qu'il n'en résulte pas pour ceux qui les souscrivent une interdiction absolue de faire le commerce, c'est-à-dire illimitée quant au temps et quant au lieu » (1).

La nature du contrat ne fut pas changée par l'introduction de cette stipulation, mais la clientèle au commencement, élément accessoire du contrat, passe au premier rang, l'habitude reste de considérer toujours ces contrats comme des contrats de vente. Si bien que la Cour de Cassation (2), ne demande plus l'insertion de cette clause, en disant que tout acheteur de fonds de commerce qui n'a pas fait insérer dans le contrat une clause spéciale, interdisant à son vendeur l'exercice d'un commerce similaire, est néanmoins protégé par les principes généraux du droit, par la règle de garantie de droit commun

(1) Rouen, 28 novembre 1925 ; 5, 1925, 2, 125 note de M. H. R., et les renvois.

(2) V. Cass., 11 mai 1898. S. 1898, 1, 265.

qui interdit au cédant d'enlever à son cessionnaire une part quelconque de la chose cédée.

Voilà donc les règles de la vente appliquées à la cession d'un fonds de commerce, où la clientèle est l'élément principal, règles qui ne pouvaient plus s'appliquer à la clientèle civile; la jurisprudence pour celles-ci datant d'un arrêt de 1847 (1). C'est un curieux procès de technique juridique, une jurisprudence qui reste la même, les conditions matérielles ne changeant pas, une autre qui s'adapte par nécessité aux faits.

Si on peut ainsi répondre à la seconde objection que nous avons énoncée, il reste encore la première, la clientèle est une chose hors de commerce. Abstraction faite, de la clientèle civile et commerciale, nous allons voir les arguments qu'on invoque surtout pour la clientèle commerciale pour soutenir la thèse que la clientèle est un objet dans le commerce. Comme nous n'avons pas fait de distinction de nature entre la clientèle commerciale et civile, par analogie nous appliquerons les mêmes conclusions.

La théorie de la propriété des droits intellectuels (2), qui admet que du moment qu'une production de l'activité humaine est profitable et suffisamment extériorisée, cette production constitue une chose, a naturellement mis dans cette catégorie

(1) V. Cour de Paris, 29 décembre 1847. S. 1848, 2, 64.

(2) V. PICARD. — Embryologie juridique. *Journal de droit international privé*, 1883, p. 503. DARRAS. — Du droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux, n^{os} 32 et 33. ROGUIN. — La règle du droit.

la clientèle. Le pouvoir d'exploiter une source de production déterminée, comme dit M. Thaller, donne naissance à un droit de propriété, droit de propriété immatérielle ou incorporelle (1).

Ce n'est pas proprement une propriété, comme remarque M. Gombeaux, dans son ouvrage sur la notion juridique du fonds de commerce, mais une valeur économique qui si elle ne peut se traduire par un droit de propriété portant sur les relations même qui constituent la clientèle, présument que ses relations sont intransmissibles, au contraire, si on ne voit « qu'une chance de succès et de bénéfices commerciaux, créée ou développée par le commerçant, il n'y a plus aucune raison de dire que cette chance de profits qui est son œuvre, et qui est parfaitement appréciable en argent, ne peut être cédée à un acquéreur » (2). D'ailleurs en faisant la distinction entre l'achalandage et la clientèle, le caractère de valeur économique reste, seulement il sera plus facile à déterminer quand il tiendra plus aux caractères propres de l'entreprise commerciale, qu'aux qualités personnelles du négociant (3).

La clientèle si elle n'est pas l'objet d'un véritable droit de propriété, donne naissance à des droits particuliers d'une nature assez semblable; elle est garantie en cas de cession, et protégée par une sorte d'action en revendication en cas

(1) THALLER. — *Op. cit.*, p. 63.

(2) GOMBEAUX. — La notion juridique du fonds de commerce. *Thèse*, Caen, 1901, p. 74.

⑥ *Ibidem*, page 74.

d'usurpation. C'est cette réglementation qui nous donne le droit de voir dans la clientèle un objet dans le commerce.

Pour l'obligation de garantie qui incombe au vendeur en cas de cession, nous avons vu que la jurisprudence présume même dans le cas où le contrat ne spécifie pas, que le vendeur n'a plus le droit de fonder un établissement similaire, dans un rayon déterminé, car il reprendrait la clientèle qu'il a cédée à son successeur. M. Gombeaux, donne un exemple édifiant, l'application en matière de faillite de cette obligation de garantie, d'où résulte le caractère du bien particulier de l'achalandage. En cas de faillite, comme dans le cas de cession amiable, même si le syndic n'a inséré aucune clause dans le cahier des charges, le failli perd le droit d'exercer dans un certain rayon. Si on ne voyait pas dans l'achalandage un bien particulier, le principe de la liberté commerciale conduirait à reconnaître le droit de failli à se rétablir, mais dans cette solution « le principe de la liberté individuelle et du droit qui appartient à chacun d'exercer son activité personnelle et ses aptitudes commerciales, est respecté, par suite de la portée limitée de ces prohibitions; et d'autre part, l'acquéreur est maintenu en possession d'un bien qu'il a légitimement acquis » (1).

L'obligation de garantie, que nous allons traiter plus largement dans le chapitre sur les cessions de fonds de com-

(1) GOMBEAUX. — *Op. cit.*, pages 78-79.

merce, repose sur la même idée qui fait considérer l'action en concurrence déloyale comme une sorte d'action réelle, la protection d'un bien particulier du patrimoine, la clientèle contre l'empiètement d'un tiers.

La concurrence déloyale est à craindre tant des anciens employés, qui connaissant les procédés et la clientèle de l'établissement où ils ont passé, peuvent distraire cette clientèle, ou bien des autres commerçants qui peuvent eux aussi essayer de détourner à leurs profits une partie de la clientèle d'un concurrent.

Le patron, dans le contrat passé avec l'employé, ne manque presque jamais d'insérer une clause qui le mettra à l'abri de cette concurrence, cette clause analogue comme effets à l'obligation de garantie, interdit à l'employé de s'établir pour son propre compte dans un rayon déterminé ou d'entrer dans un commerce similaire. La jurisprudence fournit beaucoup d'exemples de ces clauses d'interdiction (1).

Les clauses qui interviennent entre le patron et les employés ne sont pas interprétées strictement, ainsi un employé, qui s'interdit au cas où il quitterait son emploi d'entrer dans une maison similaire, ne saurait soutenir que cette clause

(1) V. *Trib. com.* Seine, 14 juin 1905; *Gaz. Pal.*, 27 octobre 1905; *Cass. req.*, 7 juillet 1898; S. 1898, 1, 520; Aix, 15 novembre 1905. *Le Droit*, 14 mars 1906; Seine, 14 juin 1898; *Journ. Trib. comm.*, 1900, p. 172.

doit être appliquée strictement, et ne peut lui être opposée, parce qu'il s'est établi à son propre compte (1).

De même, ces interdictions peuvent être restreintes, comme les clauses de garantie, par des conventions particulières pourvu que ces conventions n'impliquent pas une interdiction absolue, illimitée à la fois quant au temps, quant au lieu et à l'objet (2).

L'ancien employé d'une maison de commerce peut légitimement après son entrée dans une maison exerçant le même commerce, donner comme référence au public le nom de la maison où il a été employé pendant plusieurs années (3).

Mais cette action, est plus intéressante pour nous, quand elle n'a pas sa source dans un contrat, quand elle est invoquée entre commerçants, dès que l'un d'entre eux se trouve lésé dans ce bien de son fonds; la clientèle, par les agissements d'un concurrent.

M. Lyon-Caen, définit la concurrence déloyale « tout fait par lequel un commerçant cherche à l'aide des moyens frauduleux, à attirer tout ou partie de la clientèle d'un de ses concurrents, lorsque du moins ce fait n'est pas réprouvé par la loi pénale (4).

Les agissements les plus graves, ceux pour lesquels l'intention frauduleuse n'est pas mise en doute, sont réprimés par la loi pénale (5).

(1) Paris, 17 novembre 1920. *Gaz. Pal.*, 1920, 2, 581.

(2) Douai, 21 juillet 1921. *Rec.*, Douai, 1921, 313.

(3) *Trib. comm.*, Roubaix, 11 janvier 1924. *Gaz. Pal.*, 1924, 1, 480.

(4) Lyon-Caen. Grande Encyclopédie, art. concurrence déloyale.

(5) Loi du 5 juillet 1844 (art. 40 et ss) pour la contre-façon des inventions brevetées; Loi du 23 juin 1852 (art. 7 et ss), sur les marques de fabrique et de commerce; Loi du 28 juillet 1824, sur l'usurpation du nom commercial ou des noms de localités apposés sur des produits; Loi du 30 avril 1886, sur les fraudes concernant les récompenses obtenues dans les expositions industrielles.

Les autres actes ou omissions, qui se ramènent à l'idée de faute plus ou moins grave, entreront dans la catégorie des actes sanctionnés par les articles 1382 et 1383 du Code civil, et le commerçant obtiendra satisfaction par équivalence, en obtenant des dommages-intérêts.

Pour que sa demande soit accueillie, il devra prouver qu'il y a eu faute de la part du concurrent, qu'il a subi un préjudice et que ce préjudice est la conséquence de cette faute (1). Donc, pour intenter cette action, il faut que les faits incriminés révèlent l'emploi de moyens illégaux, de manœuvres ou de procédés frauduleux tendant à surprendre la confiance des acheteurs (2). Ces faits peuvent se manifester par divers moyens, d'abord le dénigrement du concurrent et de ses produits (3); la publicité mensongère (4), les fausses indications de titres ou de professions (5); des manœuvres diverses tendant à établir une confusion entre deux commerçants concurrents ou entre leurs produits (6).

(1) V. Cass. 9 mars 1901. P. f. 1901, 1, 133; Cass., 2 mai 1900. P. f. 1901, 1, 83.

(2) V. Lyon, 5 juillet 1923. *Gaz. Pal.*, 1923, 2, 498.

(3) Si le fabricant peut exalter avec la plus grande exagération la qualité des objets qu'il fabrique, il ne doit pas, dans ses prospectus ou circulaires, déprécier ou dénigrer les produits d'un concurrent. Lyon, 5 juillet 1923; *Gaz. Pal.*, 1923, 2, 498. V. aussi Paris, 15 février 1921. *Journ. Trib. comm.*, 1922, 327; *Trib. comm. Seine*, 16 janvier 1922. *La loi*, 13 avril 1922.

(4) *Trib. com.*, Seine, 8 janvier 1923. *Gaz. Pal.*, 1923, 1, 362.

(5) *Trib. com. Seine*, 20 mai 1920. *Gaz. Pal.*, 1920, 2, 89.

(6) Il y a concurrence prohibée dès que la confusion entre deux produits due à la similitude de l'aspect d'ensemble, peut induire en erreur un acheteur d'intelligence moyenne, inattentif ou distrait, qui n'a pas les deux produits sous les yeux, au moment de l'achat, quelles que

Présentée sous cet aspect, la concurrence déloyale, nous apparaît comme un délit, s'il y a malveillance; quasi-délit, s'il y a négligence, les faits illégitimes de cette concurrence seront considérés comme des atteintes à la propriété industrielle, ou comme des offenses à notre personnalité.

Mais on a proposé aussi, un autre système; la concurrence déloyale n'aura plus comme principe un délit civil, l'achalandage étant une valeur patrimoniale, et le commerçant ayant un droit spécial sur cette valeur, l'action en concurrence déloyale, sera « comme une sorte d'action réelle fondée sur un empiètement commis par un tiers sur ce bien particulier qu'est l'achalandage » (1). De même que nous revendiquons notre bien contre celui qui s'en empare sans droit, de même nous revendiquons notre clientèle contre le rival qui nous l'a dérobée par des moyens indéliçats. La théorie de la concurrence déloyale serait plutôt une extension de la théorie de la propriété, que celle du dol ou de la faute aquilienne des Romains.

Il ne faut pourtant pas exagérer, le rayon d'action qu'obtient l'action en concurrence déloyale, sous cet aspect d'ac-

différentes, d'ailleurs, que soient les dénominations du produit ou des marques elles-mêmes. *Trib. comm.*, Nantes, 2 août 1923. *Rec.*, Nantes, 1923, 1, 303. V. aussi Paris, 19 juillet 1923. *Gaz. Pal.*, 1923, 2, 273; *Trib. civ. Seine*, 3 décembre 1923; *Gazette des Tribunaux* 2 avril 1924; *Trib. com. Seine*, 12 février 1920. *Journ. trib. com.*, 1922, 61.

(1) GOMBEAUX. — *Op. cit.*, pages 79-80.

tion réelle. Chaque commerçant a le droit d'attirer chez lui des acheteurs, c'est un droit qui découle du principe de la liberté de commerce, droit très légitime et nécessaire. Tant qu'il n'exercera que ce droit à la libre concurrence, les atteintes à la clientèle sont licites, même sans chercher la loyauté ou la déloyauté de celui qui les a exercées. Au moment où l'empiètement commis n'est plus l'exercice d'un droit, il y aura concurrence déloyale. Car, comme dit, M. Gombeaux (1) qui a soutenu cette théorie : « l'atteinte a une valeur particulière rentrant, dans le patrimoine d'autrui ne peut d'une façon générale donner lieu à une action, quand elle est la conséquence de l'exercice normal d'un droit. *Neminem laedit qui suo jure utitur* ».

L'action en concurrence déloyale, vue comme action pétitoire, est facilement admise pour les atteintes portées au nom commercial, à l'enseigne, aux marques de fabrique ou de commerce, là il y a un objet, une valeur économique, une quasi-propriété industrielle. Pour les atteintes portées à la clientèle, la doctrine et la jurisprudence semblent plus à leur aise en invoquant l'article 1382 du Code civil. Le côté pratique des choses est satisfait, la sanction suit de près l'offense, la satisfaction par dédommagement paraît suffisante. D'ailleurs même dans la conception d'action pétitoire de la concurrence déloyale, on n'en trouvera pas un autre moyen de

(2) *Ibidem*, page 81.

satisfaction. La clientèle n'est pas un objet qu'on peut revendiquer.

D'ailleurs, ce sera bien difficile d'indiquer la personne contre laquelle on intentera l'action en revendication. La clientèle ne passe pas en bloc d'un commerçant à l'autre, elle s'éparpille. Dans cette conception même, la satisfaction ne sera qu'un équivalent de la perte éprouvée, la base de l'action et les moyens de l'exercice changent, le résultat reste le même.

Nous avons essayé dans cette partie, de montrer les caractères de la clientèle, tant civile que commerciale. Les conclusions auxquelles nous sommes arrivés d'abord, qu'entre la clientèle civile et commerciale, il n'y a pas de différence de nature juridique, mais seulement une différence de degré dans les éléments qui servent à leur acquisition; ensuite que la clientèle est un objet de propriété, qu'elle a une valeur patrimoniale; vont nous servir pour déterminer la nature du contrat de cession de clientèle.

Pour une question de méthode, nous préférons exposer d'abord, les moyens par lesquels la loi et la jurisprudence ont sanctionné, les divers contrats de cessions de clientèle.

Ainsi nous verrons dans une première partie, les cessions admises par la loi, la cession d'un fonds de commerce et celle d'un office ministériel; ensuite celles tolérées par la

jurisprudence, notamment la cession de portefeuille d'un agent d'assurances, et celles que la loi en ne les réglementant pas, la jurisprudence leur dénie toute valeur : les cessions de clientèle d'un médecin, architecte, etc...

Après avoir exposé l'état de la loi de la jurisprudence sur ces questions, nous déterminerons la nature du contrat de cession.

DEUXIÈME PARTIE

Les Cessions de clientèle admises par la Loi et par la Jurisprudence

TITRE I

LES CESSIONS DE CLIENTÈLE ADMISES PAR LA LOI

Le Code n'a pas réglementé, les diverses cessions de clientèle, la question au moment de son élaboration n'ayant pas pris l'envergure qu'elle en a pris depuis.

Surtout le développement de la vie commerciale, et les multiples transactions qui portent sur les fonds de commerce, ont établi dans la pratique, des règles qui sans être sanctionnées par la loi, ont de par leur nécessité pris la force d'une coutume.

Plus tard, quand la jurisprudence a établi déjà la réglementation et les conséquences d'une cession de fonds, des lois ont déterminé minutieusement les effets de la dite cession. Cette matière concernant la vente a été réglée par la loi du

17 mars 1909 et le nantissement du fonds de commerce, modifié par les lois du 31 juillet 1913 et du 22 mars 1924.

Pour les offices ministériels la loi du 28 avril 1816, pose en principe la possibilité de la cession ; c'est la jurisprudence qui, au fur et à mesure des questions posées par la pratique, a dessiné les caractères de ce contrat en établissant en même temps ses conditions d'existence.

En principe donc, le législateur admet la possibilité d'un contrat de cession de clientèle. La réglementation des détails, est plutôt réglée par la jurisprudence.

Nous verrons, que sous la vente d'un fonds de commerce, contrat réglementé par la loi et développé par la jurisprudence se cache un contrat de cession de clientèle. L'objet essentiel d'un fonds de commerce étant la clientèle, de même que le but que les parties poursuivent, c'est la transmission de cette clientèle du cédant au cessionnaire.

De même pour la cession d'un office ministériel. Sont restés, en dehors de la réglementation légale d'autres contrats, qui s'analysent de la même façon.

Pour ces contrats, la jurisprudence a établi des règles diverses

Dans ce chapitre, nous analyserons, les contrats réglementés par la loi, approuvés par elle, réservant le chapitre suivant, aux contrats désignés par la jurisprudence.

Chapitre Premier

LA CESSION D'UN FONDS DE COMMERCE

Quoique n'entrant pas dans notre sujet, la cession d'un fonds de commerce formera l'objet d'un chapitre spécial, dans lequel en analysant les caractères de la clientèle commerciale et la nature juridique de cette cession ; on essayera de mettre en évidence les analogies avec la cession civile. Nous avons démontré dans la première partie, la similitude de la clientèle civile et commerciale ; en poursuivant la parallèle, nous essayerons de démontrer que, envisageant les clientèles au moment de leur transmission on doit leur appliquer le même régime juridique, sauf bien entendu les règles spéciales que toute aliénation commerciale comporte. « La notion de fonds ou d'établissement n'est pas spéciale aux milieux commerciaux. Il en est de même dans certaines professions libérales, on considère comme susceptibles de cession le cabinet d'un agréé, d'un médecin, d'un agent d'affaires, d'un dentiste, le portefeuille d'un courtier ou d'un agent général d'assurances. Ce sont là des valeurs du même ordre que les fonds de commerce, et susceptibles de donner lieu aux mêmes opérations, réserve faite des différences qui doivent être observées entre l'acte et l'acte de commerce » (1). C'est le cas,

(1) LÉON LACOUR et JACQUES BOUTERON. — *Précis de droit commercial*, Paris, 1925, T. I, page 97.

croyons-nous d'étendre des réglementations commerciales aux institutions.

Notre sujet ne nous imposant donc pas, l'analyse technique de la cession d'un fonds de commerce, nous ferons ressortir dans cette étude, les relations entre les éléments d'un fonds de commerce, sur lesquels de ces éléments porte la cession, et quels éléments sont présumés dans le cas où aucune spécification n'est faite dans l'acte de vente, et surtout les relations qui existent entre l'élément clientèle et les clauses du contrat de cession.

On désigne sous le nom de fonds de commerce l'ensemble des éléments corporels ou incorporels, qui servent à un commerçant pour l'exercice de sa profession, ou bien une entreprise commerciale avec les accessoires qui en assurent le fonctionnement (1).

N'importe dans quelle conception juridique du fonds de commercer, soit qu'on y voit une personne morale, une universalité juridique ou de fait, le classement des éléments reste le même, ce n'est que les relations de ces éléments qui changent.

Au point de vue de la cession, les éléments d'un fonds de commerce peuvent se classer en trois catégories distinctes (2).

(1) V. GOMBEAUX. — La notion juridique du fonds de commerce. *Thèse*, Caen, 1901. V. aussi THALLER. — Jurisprudence sur le fonds de commerce. *Ann. de Ch. comm.*, 1897.

(2) V. MOUTIER et FAUCON. — De la vente et du nantissement du fonds de commerce. Paris, 3^e édition, 1914, p. 135.

Les éléments incorporels ordinaires. L'enseigne, le nom commercial, la clientèle et l'achalandage (si on admet la différence entre ces deux notions (1), le droit au bail).

Les éléments incorporels extraordinaires, qui en cas de vente ou de nantissement à la différence des premières, ne sont pas grevés du privilège, que dans le cas d'une désignation précise dans l'acte ; ces éléments sont : les brevets d'inventions et licences, les marques de commerce et de fabrique, les dessins et modèles, les droits de propriété industrielle.

Les éléments matériels, outillage, matériel, mobilier commercial et marchandises.

De tous ces éléments, celui qui caractérise le fonds, et qui sans être mentionné dans une mutation, est présumé, c'est la clientèle. En cherchant la nature juridique du fonds de commerce, et le considérant comme un meuble incorporel, MM. Lyon-Caen et Renault disent : en raison de lien existant entre les différents éléments dont il se compose, le fonds de commerce forme une universalité de fait. Cette universalité semble devoir prendre le caractère du principal de ces éléments ; celui-ci est le droit à la clientèle ou à l'achalandage, auquel tous autres objets se rattachent, comme des accessoires ou des dépendances » (2). Et MM. Lacour et Bouteron : « au point de vue juridique, le seul élément essentiel, irréductible,

(1) V. LÈBRE. — *Traité de fonds de commerce*, page 4.

(2) V. LYON-CAEN et RENAULT. — *Manuel de droit commercial*, 14^e édition, Paris, 1924, n^o 432 ; dans le même sens, GOMBEAUX, *op. cit.*, page 4.

car il se rencontre invariablement dans tous les cas tandis que chacun des autres peut faire défaut, c'est l'achalandage, élément incorporel » (1).

Il est donc admis dans la doctrine que l'élément principal d'un fonds est la clientèle. La clientèle commerciale ne diffère pas pourtant par nature d'avec la clientèle civile, et quand même la cession d'un fonds de commerce est traitée comme une vente, bénéficiant de toute la réglementation juridique de la vente, tandis qu'on dénie aux cessions de clientèle civile ce caractère.

La vente d'un fonds de commerce non réglementé par le Code, fut d'abord soumis à un droit d'enregistrement, par l'article 7 de la loi du 28 février 1872. La loi du 17 mars 1909 sur la vente et le nantissement des fonds de commerce a réglé cette matière; elle a été modifiée par les lois du 31 juillet 1913 et du 22 mars 1924.

Comme nous avons dit, l'élément qu'une cession doit contenir toujours, c'est l'achalandage, et la cession de l'achalandage, implique en général, celle des signes extérieurs, les signes de ralliement de la clientèle : l'enseigne, le nom commercial, la marque de fabrique et habituellement le droit au bail. Outre ces éléments incorporels, sont souvent compris des objets matériels, matériels d'exploitation ou marchandises.

(1) LACOUR et BOUTERON. — *Op. cit.*, n^{os} 82 à 86. V. entr. VALÉRY, Maison de commerce et fonds de commerce. *Ann. de dr. comm.*, 1902, page 272.

La loi du 17 mars 1909, article premier, prévoit que « des prix distincts sont établis pour les éléments incorporels du fonds, le matériel et les marchandises », l'intérêt de cette disposition nous l'avons vu et utile dans le cas où il y a lieu à exercer le privilège du vendeur.

Les conditions de validité de la vente d'un fonds de commerce sont celle de droit commun. On fait application de la théorie des vices du consentement. La lésion à elle seule, n'est pas une cause de rescision, mais la jurisprudence si elle n'annule pas le contrat, admet une réduction du prix, équivalente au dommage subi par le lésé. L'erreur ne peut être considérée comme portant sur la substance même de la chose et entraînant la nullité du contrat, si le fonds avait au moment de la vente, une existence réelle, s'il a été livré effectivement et si l'acquéreur n'a été trompé que sur sa valeur, au contraire l'acquéreur d'un fonds de commerce peut demander la réduction du prix, lorsque par le fait, du vendeur, il n'a pas été renseigné sur le chiffre d'affaires et a été induit en erreur sur la véritable valeur du fonds (1). La réticence sans faute ne comporterait plus la même solution.

Cette cession est une vente, mais sur le caractère de cette vente, il y a eu contradiction dans la doctrine et la jurisprudence. C'est un contrat commercial ou non ? Un arrêt de la Chambre des requêtes (2). Soutient que la vente d'un fonds

(1) V. Rennes, 27 octobre 1924. D. 1926, 2, 16.

(2) Ch. des requêtes, 24 avril 1861. D. 61, 1, 206 ; V. aussi Rennes, 31 mars 1892. D. 93, 2, 79.

de commerce n'est pas un acte de commerce; par ce motif que la vente et l'achat d'un fonds sont choses absolument différentes de son exploitation. L'exploitation seule constitue par sa nature, un acte de commerce; la cession, au contraire, n'a pas ce caractère, car au moment où l'acte s'accomplit, le vendeur cesse d'être commerçant et l'acheteur ne l'est pas encore.

Mais la plupart des auteurs, en vertu de la théorie de l'accessoire, admettent le point de vue inverse, et considèrent que le contrat constitue pour le vendeur le dernier acte et pour l'acheteur le premier acte de leur entreprise commerciale c'est donc pour l'un et pour l'autre un contrat commercial (1).

Nous allons voir maintenant les effets de ce contrat, en analysant surtout les obligations imposées au vendeur, obligations qui font ressortir l'importance de la clientèle dans la transmission d'un fonds, l'obligation la plus importante, celle de garantir se traduisant par l'interdiction de se rétablir pour protéger l'intégralité de la clientèle.

Le premier effet de la vente, c'est la transmission du fonds. Les divers éléments qui composent le fonds ne se transmettent pas de la même façon; il y a des règles spéciales pour chacun, règles qui dérivent de la nature même de ces éléments; le fonds de commerce étant une universalité où des

(1) V. LYON-CAEN, RENAULT. — *Traité de dr. comm.*, 4^e édition, I, I, n^o 175; LACOUR et BOUTERON, *op. cit.*, n^o 828; THALLER et PERCERON, *Traité élém. de dr. comm.*, n^o 78; V. aussi Req., 12 décembre 1911. D. 1913, I, 129 note Feuilleoley.

éléments de différente nature sont assemblés en vue du même but.

Surtout pour les marques et les brevets, il y a diverses dispositions insérées dans la loi de 1909, et la loi du 26 juin 1920.

Mais ce n'est pas le mode de transmission qui nous intéresse : ce sont surtout les obligations du vendeur et de l'acheteur, et spécialement l'obligation de garantie, qui montre l'importance de la clientèle et les moyens par lesquels cette clientèle est protégée dans une cession de fonds de commerce.

Le vendeur comme dans toute vente, est tenu de deux obligations : délivrer la chose et garantir les vices cachés, les faits du tiers et surtout le fait personnel. La propriété du fonds est transférée à l'acquéreur par le seul effet de la convention, soit dans les rapports des parties entre elles, soit à l'égard des tiers (1).

La délivrance, et la diversité des moyens due à la multiplicité des éléments qui composent le fonds, s'opère de différentes manières. En ce qui concerne spécialement la clientèle, la délivrance résultera comme dit l'article 1607, Code civil, de la faculté que donnera le vendeur à son acheteur de s'adresser à ses clients et des facilités qu'il lui procurera pour se mettre en relation avec eux. Les marchandises se délivrent par tradition manuelle, les titres doivent être remis à l'acheteur (2). De même, il devra lui remettre tous les envois pos-

(1) V. Paris, 8 janvier 1908. D. 1908, 2, 147.

(2) BOUTAUD et CHABROL. — Traité général des fonds de commerce, 1910, n° 136 et ss.

taux, télégraphiques ou téléphoniques envoyés au siège du fonds qui n'ont pas un caractère personnel (1).

En ce qui concerne l'obligation de garantie, sauf la garantie d'éviction la même que dans n'importe quel contrat de vente, et la garantie des vices cachés, qui consistent généralement dans les vices qui affectent ses divers éléments; il y a la garantie du fait personnel, ou l'interdiction de se rétablir.

Nous avons vu, que la théorie de la clientèle « valeur » invoque comme argument de la patrimonialité de la clientèle, l'interdiction de se rétablir. La clientèle dans une cession est garantie, les mesures qu'on prend pour la garantir sont celles qu'on prend d'habitude pour garder un bien de toute diminution de valeur.

L'interdiction de se rétablir étant de l'essence même de la convention relative à la cession d'un fonds de commerce, sauf stipulations contraires, le vendeur doit cette garantie à son acquéreur (2). La jurisprudence ne fut pas toujours d'accord sur ce point. Un arrêt de la Chambre des Requêtes (3) a admis qu'en absence d'une clause expresse sur ce point la vente d'un fonds n'entraîne pas nécessairement pour le vendeur interdiction de se livrer à un commerce similaire; ce qui aura pour conséquence qu'en cas d'absence de cette

(1) *Trib. comm. Seine*, 24 août 1900. *Paud. fr.*, 1902, 2, 23.

(2) *V. Lyon*, 1^{er} mars 1926. *Paud. fr.* 1926, 2, 97, note de M. Chavegrin.

(3) *V. Req.*, 29 juillet 1908. *D.* 1909, 1, 281 et la note de M. Lacour.

clause, les juges auront à rechercher si le vendeur en se rétablissant a porté préjudice à l'établissement cédé. Donc, l'acheteur d'un fonds de commerce, qui n'a pas fait insérer dans le contrat une clause spéciale interdisant à son vendeur l'exercice d'un commerce similaire est néanmoins protégé par les principes généraux du droit, par la règle de garantie de droit commun qui interdit au cédant d'enlever à son cessionnaire une part quelconque de la chose cédée. Comme on voit d'après le dernier arrêt de la Cour de Lyon, la jurisprudence admet comme implicité dans l'acte de cession cette interdiction, ce qui d'ailleurs a été jugé auparavant par la Cour de Cassation (1).

L'étendue de cette interdiction, à défaut des conventions spéciales, est laissée à l'appréciation des tribunaux qui tiennent compte des usages locaux, de l'intention des parties, de la nature du commerce, stipulée d'une manière absolue, l'interdiction de se rétablir serait nulle, d'une nullité d'ordre public, car elle porterait atteinte au principe de la liberté du commerce. L'interdiction doit être limitée au point de vue, soit du temps, soit des lieux, elle ne peut pas être absolue et

(1) V. dans le même sens : Cass. civ., 16 mars 1886. P. fr., 1886, 1, 716 ; Cass. civ., 9 févr. 1898. S. 1898, 1, 12 ; Cass. req., 2 juillet 1918. S. 1918, 1, 213 ; Montpellier, 30 juin 1923. S. 1924, 2, 7 ; Cass. req., 6 novembre 1923. S. 1924, 1, 260. Rouen, 28 novembre 1925. S. 1925, 2, 125 ; et LYON-CAEN et RENAULT, *Manuel de droit commun*, 14^e édition, n° 432 ; THALLER et PERCERON, *Traité élémentaire de dr. comm.*, 7^e édition, n° 84. LACOUR et BOUTERON, *Précis de dr. comm.*, 3^e éd., t. I, n° 840 ; LÉVI, *Code de la vente commerciale*, n° 309 et ss.

générale, perpétuelle, quant au temps, elle doit être restreinte à un lieu déterminé ou s'étendant à tous les lieux, elle doit être restreinte quant aux temps, le plus souvent le contrat l'interdit *in terminis* et précise les objets sur lesquels l'activité du vendeur ne devra pas s'exercer, ainsi que le temps et les lieux auxquels se restreindra la prohibition (1).

Des espèces nombreuses montrent tant les moyens par lesquels les acquéreurs essayent de garder toute la valeur du fonds acquis, que les moyens par laquelle la jurisprudence les a protégés.

On a jugé d'abord, qu'un mari ne peut s'immiscer dans l'exploitation d'un fonds de commerce dans le cas où la femme avec laquelle il s'est remarié après la vente de son propre fonds, ferait un commerce s'adressant à la même clientèle (2); de même une femme qui a vendu son fonds avant son mariage en s'interdisant de se rétablir, ne pourrait dans la suite aider son mari qui exploite un commerce similaire (3).

Au contraire, une femme veuve, qui en vendant son fonds de commerce, s'est interdit d'exploiter à l'avenir aucun fonds analogue dans un rayon déterminé, si elle se remarie avec un commerçant exerçant un commerce similaire, elle ne viole pas les clauses de son engagement (4). Pourtant, d'après cer-

(1) V. la note précitée de M. CHAVEGRIN; v. aussi Cass. civ., 30 mars 1885. S. 1885, 1, 216. Cass. civ., 16 mars 1886. S. 1886, 1, 296. Cass. civ., 15 juin 1922. S. 1922, 1, 200.

(2) V. Rouen, 28 novembre 1925. S. 1925, 2, 125, note de M. H. R.

(3) V. Trib. comm. de la Seine, 23 juin 1898; Journ. des Trib. de Com. 1900, page 192.

(4) Rennes, 10 novembre 1910. S. 1911, 2, 107.

tains auteurs, une condition est exigée, qu'elle soit mariée sous le régime de la séparation des biens (1). D'après un dernier arrêt de la Cour de Cassation (2), la question de savoir si l'exploitation par l'un des époux d'un commerce similaire à celui cédé par son conjoint, paraît plutôt une question de fait, qui doit être résolue par les juges du fonds, d'après les circonstances de chaque espèce.

Il a été jugé, dans le cas où un vendeur a accordé à son auteur direct la faculté de se rétablir, qu'il a l'obligation d'en informer son acquéreur, celui-ci étant présumé sauf preuve contraire ignorer ce rétablissement, et avoir voulu acheter un fonds libre de concurrence non seulement de la part de son auteur immédiat, mais encore des autres prédécesseurs (3).

Même si l'acheteur à qui on a imposé la clause d'interdiction a transféré le commerce dans un autre immeuble, sous une enseigne différente de l'enseigne primitive, la jurisprudence a jugé que malgré ces modifications l'individualité du fonds de commerce subsiste. Car ce qui caractérise le fonds, c'est la clientèle, et non les autres éléments accessoires, comme dit, M. Henri Rousseau dans une note « ainsi s'affirme l'importance de l'achalandage, élément essentiel du fonds, que les autres éléments ont pour rôle de défendre et développer » (4). Et comme sanction, ou plutôt moyen de satisfaction, la Cour

(1) V. LÈBRE. — Traité des fonds de commerce, n° 105.

(2) Cass. reg., 6 novembre 1923. S. 1921, 1, 26.

(3) Cour de Lyon, 1^{er} mars 1926. S. 1926, 2, 97.

(4) Note sous Rouen, 28 novembre 1925. S. 1925, 2, 125.

de Rouen dans le cas précité, a vu non seulement une obligation personnelle à la charge de l'acquéreur, mais un droit réel mobilier qui s'exerce de façon absolue à l'égard de tous les exploitants successifs du fonds cédé (1).

Nous avons insisté un peu plus sur la clause d'interdiction, pour montrer les moyens que la pratique et la jurisprudence ont trouvé pour attacher avec des liens juridiques la clientèle au commerçant, moyens qui empêchent les autres de la détourner impunément. C'est un argument en faveur de la thèse qui voit dans la clientèle un objet, dans le commerce une valeur économique, protégée par la loi, un argument qui vient renforcer la conclusion que nous avons tirée de l'action en concurrence déloyale (2).

Les obligations de l'acheteur, se résument presque dans le paiement du prix convenu, supportent les frais d'acte et les autres accessoires de la vente, entrent en possession du fonds à l'époque fixée par le contrat, sont des obligations accessoires.

Si le vendeur n'est pas payé, ou n'est pas payé à temps; toutes les garanties du Code civil en matière de vente lui appartiennent et comme le fonds est traité comme un meuble incorporel, il aura toutes les garanties d'un vendeur de meubles. Il aura donc le droit de rétention, l'action résolutoire, le privilège et la revendication. Les garanties de droit com-

(1) Rouen, 28 novembre 1925 précité.

(2) V. chapitre I, p. 18 et ss.

mun, illusoires parfois ont été renforcées par des lois spéciales, voir surtout la loi de 1909, qui accorde au privilège du vendeur une puissance qui déborde le droit d'un créancier privilégié ordinaire. Nous n'entrons pas dans les détails de ces lois spéciales; la vente d'un fonds de commerce ne nous intéressant que tant qu'elle peut éclaircir la théorie générale des cessions de clientèle.

Comme nous venons de dire au début de cette section, la cession du fonds de commerce ne nous intéresse pas, que dans les analogies qu'il présente avec un contrat de cession de clientèle. Nous n'avons d'ailleurs dans cette section que tâché de faire ressortir l'importance de l'élément clientèle, et de montrer les garanties prises pour sanctionner toute atteinte portée à cet élément. Si nous avons insisté, c'est que nous tirerons un argument d'analogie de cette démonstration. La loi approuve une cession de clientèle commerciale, pourquoi n'approuverait-elle pas les cessions de clientèles civiles ?

Chapitre II

LA CESSION DES OFFICES MINISTÉRIELS

SECTION I. — LA NATURE DU CONTRAT DE CESSION

Un office qui peut se définir, toute fonction conférée d'une manière permanente à une personne au nom du public, distinguée par le double caractère de permanence et de nature publique de la fonction (1), est cessible, et cette cessibilité s'analyse dans un droit de présentation et dans une cession de clientèle. La valeur de l'office dépend de la clientèle attachée par le talent et l'honorabilité du cédant, dont le cessionnaire va profiter. Les différences qui existent entre les prix de cession de deux offices s'expliquent par la différence entre l'importance de leur clientèle (2).

Cette cessibilité admise dans l'ancien droit, quand la vénalité des charges était reconnue, fut supprimé pendant la Révolution, et restauré par la loi du 28 avril 1816, article 91.

(1) V. PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, n° 2.530, 10^e éd., 1925.

(2) V. dans ce sens : HENRI COUTIER. — *De la garantie en matière de cession d'office ministériel*. *Thèse*, Paris, 1905, p. 21 ; MARIUS NOUGARET. — *De la cession des offices ministériels*. *Thèse*, Montpellier, 1906, p. 15 et ss.

« Les avocats à la cour de cassation, notaires, avoués, greffiers, huissiers, agents de change, courtiers, commissaires-priseurs, pourront présenter à l'agrément de Sa Majesté des successeurs, pourvu qu'ils réunissent les qualités exigées par la loi. Cette faculté n'aura pas lieu pour les titulaires destitués » (1).

Il en est de même depuis la loi du 18 juillet 1866, pour les charges de courtier d'assurances maritimes et de courtier interprète conducteur de navire.

Communément ont assimilé à leur droit de propriété, le droit de présentation des officiers ministériels; mais un droit de propriété d'une nature particulière, soumis à des règles exceptionnelles (2). C'est à cause du caractère mixte de fonction publique et de valeur patrimoniale de l'office, que les règles de droit commun ne peuvent s'appliquer entièrement (3).

Comme le droit de propriété, le droit de présentation est cessible, transmissible aux héritiers, au contraire il est insaisissable, personnel dans le sens qu'il ne peut pas être cédé à un

(1) Loi du 25 avril 1816, art. 91.

(2) V. Rouen, 29 décembre 1847. D. 48, 2, 3.

(3) V. les lois du 21 avril 1832 et 7 juin 1841 qui déterminent les droits d'enregistrement dus à raison de la transmission; l'art. 11 de la constitution de 1841 qui comprend la propriété des offices parmi celles dont elle proclame l'inviolabilité; la loi du 18 juillet 1866, qui indemnise les courtiers supprimés, pour la perte de leur clientèle, et pour la privation de leur titre.

tiers la faculté d'exercer ce droit en son lieu et place (1), c'est l'Etat qui règle sa transmission quant au successeur, au prix, la forme et les modalités, il n'est point susceptible de revendication, le Gouvernement peut l'anéantir complètement, il n'est pas permis de s'associer pour en acheter un office (2).

Il reste encore un élément dans l'office, le titre, l'investiture permettant d'exercer la fonction, qui est à la disposition de l'Etat et comme tel hors de commerce.

La véritable valeur du droit de l'officier ministériel est la clientèle. Le droit de présentation est la conséquence de la fonction publique de l'officier ministériel, il n'a pas une valeur propre indépendante, sa valeur est en rapport avec la clientèle de l'office, et si à cause de l'ordre public qui est intéressé, la loi, au lieu d'attribuer aux titulaires la libre disposition de leurs offices, leur a conféré seulement la faculté de présenter des successeurs à l'agrément du Gouvernement (3); la vraie valeur de l'office reste la clientèle qui ne peut être cédée que par le titulaire lui-même.

Et nous avons des exemples qui montrent la prédominance de la clientèle dans la valeur de l'office. Sous un arrêt de la Cour de Paris du 23 août 1852, dans une lettre au Pro-

(1) Il a été jugé que le droit de présentation d'un successeur en matière d'office ne peut être exercé par des tiers, notamment par une maison de commerce qui l'aurait acquis au titulaire. Voir Riom, 20 février 1845. D. P., 1845, 2, 190.

(2) V. HERVÉ. — De la nature juridique des offices ministériels, p. 141 et ss. *Thèse*, Paris, 1903.

(3) V. LABORIE. — Rapport sous Cass., 23 mai 1854. D. 54, 1, 170.

cureur général, le Garde des Sceaux, fait la distinction suivante : « la loi de 1816 a simplement autorisé les officiers publics et ministériels à présenter un successeur et à consacrer de la sorte une distinction importante entre le titre, qui ne peut se vendre attendu que le Gouvernement seul le confère, et la clientèle, qui créée par le titulaire et résultant de son travail, peut faire l'objet d'une cession pécuniaire » (1).

Même avant la loi de 1816, la jurisprudence reconnaissait la validité des cessions de clientèles d'un office (2), et en plus quand les décrets des 19 et 25 mars 1808 eurent supprimé des charges d'avoués à Paris, on a payé aux avoués supprimés, pour les indemniser de la perte de leur clientèle, une indemnité. Elle fut payée par les avoués restés en charge, qui, de ce fait ont vu la valeur de leurs études augmenter. D'ailleurs, le prix d'un office est en rapport avec sa clientèle, et la Chancellerie pour approuver le traité, demande un état des produits de l'étude, pour apprécier si le prix est ou non trop élevé (3).

Et alors, comme l'a dit M. Nougaret : « le droit de présentation n'est pas l'objet du droit de propriété de l'officier ministériel, il n'est que le moyen qui lui permet de le transmettre ; c'est un mode de transmission d'un droit, non l'objet

(1) V. Cour de Paris, 23 août 1852. S. 54, 1, 318.

(2) Paris, 12 octobre 1815. S. 1816, 2, 39. Bordeaux, 27 janvier 1816. S. 1816, 2, 59.

(3) V. dans ce sens : LAFERRIÈRE. — Traité de la Juridiction administrative, I, p. 528. BATAILLARD. — Du droit de propriété des officiers ministériels, p. 199.

de ce droit. Sans lui, l'officier ministériel aurait dans son patrimoine un bien, la clientèle, dont il ne pourrait pas tirer parti (1).

Cette détermination des éléments, qui constituent un office, des relations qui existent entre eux, et du pouvoir que l'officier en a de les utiliser, va nous aider à établir la nature juridique du contrat de cession d'office.

Le contrat de cessions d'offices, si maintenant et surtout pour les auteurs qui admettent le point de vue que nous avons énoncé, est un contrat de vente, de vente de clientèle, a été au commencement considéré par la jurisprudence comme un contrat innommé, *facio ut des* (2). Il pouvait s'analyser dans une obligation de faire à la charge du cédant et une obligation de donner à la charge du cessionnaire.

On faisait l'objection que les règles établies pour les cessions d'offices dérogent au droit commun de la vente.

En cas de non paiement du prix, le cédant d'un office n'aura pas le droit de faire résoudre la vente, comme lui en donne le droit l'article 1654 du Code civil. Les traités de cession sont, en principe, susceptibles d'être annulés, pour les causes admises par le droit commun (3), mais l'annulation ou la résolution ne pourraient être prononcées que si la nomination du successeur n'était pas encore obtenue ;

(1) NOUGARET. — *Op. cit.*, page 19.

(2) Voir dans ce sens : Dard. *Traité des offices*, 1838, p. 208.

(3) Req. 13 mai 1912. D. P., 1913, 1, 200.

car elles ne sauraient avoir pour conséquence de faire rétracter la nomination déjà prononcée (1). C'est la perturbation que cet état d'incertitude créera qui empêche l'annulation du contrat.

De même l'argument invoqué, que la cession d'office n'est pas une vente (car le traité de cession doit être soumis à l'agrément du chef de l'Etat), fut réfuté par M. Perriquet. La nécessité de l'agrément ne change pas la nature du contrat, l'existence d'une condition à la réalisation de la vente, ne fait pas dégénérer ce contrat dans un autre, il reste le même, sauf que au lieu d'être un contrat de vente pure, il devient un contrat de vente sous condition suspensive (2).

Les trois éléments demandés par l'art. 1582 du Code civil, pour un contrat de vente, se retrouvent dans la cession d'une office, car le cédant transmet à prix d'argent une chose appréciable en argent, un meuble incorporel, la clientèle. (3). Les trois éléments de la vente : le consentement, une chose, le prix, y sont.

D'ailleurs, la jurisprudence aussi se prononça dans ce sens ; dans les considérants de la Cour de Lyon, on peut lire : « Une vente d'office est soumise à une condition suspensive qui dépend du Gouvernement, à savoir l'investiture que le Pouvoir exécutif, dans la plénitude de son indépendance, a

(1) Trib. Perpignan, 12 avril 1910. D. P., 1912, 5, 4

(2) PERRIQUET. — Propriété et transmission des offices, p. 229.

(3) V. NOUGARET. — *Op. cit.*, page 57.

toujours le droit d'accorder ou de refuser ; mais à la réserve de ce droit qui ne peut jamais être atteint, une vente d'office dans les rapports qu'elle crée entre ceux qui l'ont consentie, n'est autre chose qu'une vente ordinaire, qu'une cession de droits, qui reste assujettie, comme toutes les conventions privées, à la juridiction privée et aux règlements ordinaires du droit » (1)

Mais ce n'est pas seulement dans une cession de clientèle qu'on analyse la cession d'une office ; on voit quelquefois la cession du droit de présentation (2), ou un désistement en faveur, où toute idée de vente est exclue (3). L'analyse que nous avons faite des éléments d'une office, sans avoir besoin d'autres éclaircissements, nous conduit à la réfutation de ces opinions.

Pour nous, la cession d'une office se ramène à une cession de clientèle ; le contrat, c'est un contrat de vente, comme dit M. Garsonnet « dans les rapports des officiers et leurs successeurs, l'office est un meuble, le droit du titulaire une propriété et la transmission de l'office un contrat de vente » (5).

(1) Lyon, 24 juillet 1850. *Journal des Palais*, 1852, 2, 230. V. dans ce sens : GUILLOUARD. — De la vente et de l'échange, I, n° 173 « le droit de présentation n'est autre chose que la cession de la clientèle, puisque la nomination de l'officier ministériel est à l'agrément du chef de l'Etat. V. cntr Rouen, 29 décembre 1847. S. 2. 68.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et SAIGNAT. — De la vente, p. 72.

(3) DUMOUCHEL. — *Op. cit.*, p. 77 et ss.

(4) GARSONNET. — *Traité de procédure*, I, p. 232, 2^e édition.

SECTION II. — DES TRAITÉS DE CESSION

Nous avons vu que le contrat de cession d'office est un contrat de vente, nous allons voir maintenant dans la pratique si les règles qui correspondent à un traité de cession s'accordent avec cette idée.

Le droit de présentation que l'officier ministériel a sur l'office, implique la faculté de l'aliéner; cette aliénation est soumise à des conditions de validité que nous allons analyser.

Pour pouvoir aliéner, il faut être propriétaire. Le titulaire peut céder l'office en vertu de la loi du 28 avril 1816 (1), tant qu'il n'a pas été destitué ou n'a pas démissionné il a le droit de présenter un successeur.

Le droit de présentation persiste tant que le cessionnaire n'a pas été nommé. Tant que le successeur présenté n'a pas obtenu sa nomination, il peut arriver que le cédant refuse de donner sa démission ou la rétracte, soit pour conserver son titre, soit pour présenter un autre successeur à l'agrément du Gouvernement. Les tribunaux ne peuvent pas rendre un jugement qui tiendrait lieu de démission, ils peuvent condamner le cédant à des dommages-intérêts pour inexécution de son engagement. (2)

Dans le cas où le titulaire de l'office serait frappé d'in-

(1) Pour pouvoir céder l'office, le titulaire doit avoir été investi par le Gouvernement et doit avoir prêté serment.

(2) Trib. civ., Amiens, 12 août 1844. D. 45, 3, 99.

capacité, le droit de présentation pourrait être exercé, en son nom, par son représentant légal (1).

Les héritiers ont-ils le même droit ? La propriété incorporelle représentée par l'office figure dans leur actif héréditaire, mais conservent-ils aussi le droit de présentation ?

Le § 2 de l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 annonçait une loi qui statuera sur le droit de présentation des héritiers, cette loi est restée en état de projet. Dès lors, on pouvait interpréter l'imprécision de cet article en deux sens : du moment que rien ne fut ajouté à la loi du 28 avril 1816, c'est que le législateur n'a plus voulu accorder ce droit aux héritiers, ou bien, comme a jugé la Cour de Cassation, que le texte supposant une loi particulière qui statuera sur les moyens de faire jouir du bénéfice les héritiers « suppose nécessairement en leur faveur l'existence du droit » (2).

Ce droit est accordé aux héritiers légitimes et naturels, aux légataires et donataires universels et à titre universel.

Si les héritiers négligent ou refusent de faire la présentation, le Gouvernement exerce directement son droit de nomination. Dans la pratique, la Chancellerie ne prend jamais cette mesure, qu'après avoir mis en demeure les héritiers (3). Le prix de cession est fixé, dans ce cas, dans le décret de nomination.

(1) V. décision min. just., 18 juillet 1845. V. cntr Metz, 18 décembre 1868. D. P. 69, 2, 40.

(2) Cass., 23 mai 1854. D. 54, 1, 170. V. aussi rapport Laborie.

(3) Conseil d'Etat, 30 juin 1876. D. P. 76, 3, 97.

Les créanciers, après la mort du titulaire et dans le cas d'inaction des héritiers, peuvent-ils invoquer le droit de présentation ? Des arrêts accordèrent aux créanciers le droit de se faire autoriser par la justice à exercer ce droit (1). Mais la Cour de Cassation s'est prononcée en sens contraire (2). Les créanciers ne peuvent pas être considérés comme les ayants-cause du titulaire, qui sont investis par la loi de ce droit ; or, le droit de présentation a un caractère essentiellement personnel, ils n'ont donc d'action que sur l'indemnité qui forme le prix, l'équivalent du droit de présentation. De même dans le cas de destitution, la jurisprudence accorde une indemnité pécuniaire payée par le nouveau titulaire au destitué (3). Les créanciers ont le droit de saisir le prix de la cession ou l'indemnité de la démission entre les mains du cessionnaire. Ils ne peuvent pas critiquer la présentation d'un successeur faite par le titulaire, par ses ayants-cause, ou même par le Gouvernement dans le cas de destitution ou d'abstention des héritiers.

Il n'y a pas de règles exceptionnelles pour le consentement et la capacité ; ce sont toujours les règles d'un contrat de vente, sauf l'impossibilité que nous avons relevée d'annuler le contrat à cause des vices dans le consentement, après

(1) Riom, 10 février 1845. D. 1845, 2, 190 ; Paris, 23 août 1852. D. 1853, 2, 19. Voir aussi PERRIQUET, *op. cit.*, n° 547 et ss. BATAILLARD, *op. cit.*, p. 306. DARD, *op. cit.*, n° 214.

(2) Cass., 23 mai 1854, précité

(3) Trib. Marseille, 13 janvier 1904. D. 04, 2, 265.

la nomination du cessionnaire. C'est à cause du caractère public de la fonction qu'il ne peut pas perdre pour des motifs d'intérêt privé.

Il y a toutefois à remarquer que pour entraîner la nullité d'un contrat, l'erreur du consentement comme dans le droit commun de la vente doit porter sur la substance même de la chose. L'erreur commise relativement au chiffre plus ou moins élevé des produits d'un office ne saurait être considérée comme une erreur portant sur la substance même de la chose, il n'y a donc pas lieu d'annuler la cession, surtout quand le demandeur n'offre pas de prouver que son consentement a été surpris à l'aide de manœuvres dolosives (1).

La capacité, sauf les conditions exigées par les lois pour chaque emploi, ne déroge pas aux règles du droit commun (2).

L'objet de la cession, ce n'est pas le titre qui est à la disposition du Gouvernement, car c'est par lui qu'est donné l'investiture; mais la clientèle, les recouvrements et les accessoires comme le droit au bail, le mobilier, etc...

La clientèle est l'objet essentiel, c'est de son étendue que dépend la valeur de l'office. La cession du titre implique la cession de la clientèle, toutefois la cession de clientèle est

(1) Toulouse, 4 mars 1914. Loi, 15 mai 1914.

(2) Voir pour la capacité spéciale requise pour les officiers ministériels. LE POITEVIN. — Traité pratique des cessions, créations, translations et suppressions d'offices, 1893. GREFFIER. — Des cessions et suppressions d'offices, 1877.

valable lorsqu'elle est faite par le titulaire de l'étude à un de ses confrères en exercice et que le cédant l'a portée à la connaissance de l'autorité supérieure qui l'a approuvée (1). De même, la jurisprudence accorde une indemnité pécuniaire, comme nous avons vu, comme dédommagement, payé par le nouveau titulaire au destitué (2).

Les recouvrements, créances de l'officier ministériel contre ses clients à raison des frais et honoraires constituent l'élément accidentel. Le cédant a le droit de se réserver les recouvrements, car la cession des recouvrements augmenterait souvent dans d'énormes proportions le prix de l'office et constituerait une gêne considérable pour le nouveau titulaire.

SECTION III. — LES EFFETS DE LA CESSION

La cession d'office produit entre les parties contractantes les effets de toute vente. Le cédant est tenu de délivrer et garantir, le cessionnaire de poursuivre sa nomination et de payer le prix.

La délivrance consiste dans la mise en possession de l'acheteur qui s'exécute par l'assistance nécessaire pour que le cessionnaire obtienne la nomination ; pour qu'il puisse prendre possession de la clientèle en vue de laquelle on lui fournit toutes les pièces.

(1) Req. 4 mai 1859. D. 59, 1, 465.

(2) V. Trib. Marseille, 13 janvier 1904. D. 04, 2, 265.

Après l'agrément du Gouvernement, le cédant doit donner sa démission à l'époque fixée par la convention, c'est par cette démission qu'il met le cessionnaire en état d'acquiescer tous les avantages du traité. Dans le cas où il refuse de donner sa démission, on ne peut pas le contraindre, car un jugement imposant une démission, équivaldrait à une révocation, or, il n'y a que dans les cas prévus par la loi qu'on peut révoquer un fonctionnaire.

D'ailleurs les principes généraux du droit imposeraient la même solution. L'obligation que le cédant a assumée est une obligation de faire, et comme dans toute obligation de faire, en cas d'inexécution, la sanction sera une condamnation à des dommages-intérêts (article 1142 du Code civil).

Après sa démission, le cédant doit remettre à son successeur les minutes, dossiers, registres, papiers de l'étude et les notes de toute nature concernant la clientèle, sans distinction entre ceux des affaires terminées et ceux des affaires courantes. S'il retient des pièces appartenant à l'étude, il contrevient à ses obligations et devient passible de dommages-intérêts, de même s'il enlève des actes après le serment de son successeur pour le motif qu'ils lui sont nécessaires pour les recouvrements (1).

Même plus, si la partie officielle est insuffisante ou erronée, le cessionnaire pour pouvoir connaître les clients de l'é-

(1) Bourges, 14 mai 1850. D. 54, 2, 80. Orléans, 27 juin, 1877. D. 79, 2, 73.

tude peut demander même les livres personnels du cédant (1). C'est une obligation du cédant vis-à-vis du cessionnaire qui est d'ordre public et à laquelle il ne peut y être renoncé ni expressément, ni tacitement (2).

Garantie. — La garantie que le cédant doit au cessionnaire est double; garantie contre l'éviction tant pour son propre fait que pour le fait d'un tiers, garantie des vices cachés.

Le cédant est obligé envers le cessionnaire de s'abstenir de tout ce qui serait de nature à porter atteinte aux avantages que le cessionnaire peut légitimement attendre de la cession. Il sera passible de dommages-intérêts, du fait qu'il a continué d'entretenir des relations directes avec la clientèle cédée (3); ou bien qu'il a détourné de l'office certaines affaires (4); de lui refuser l'accès des locaux où il doit exercer sa profession (5).

De même, il doit garantir contre les vices cachés « quand des causes ou des circonstances cachées, de nature à diminuer sensiblement la valeur ou les produits de l'office donnent ouverture à un recours contre le cédant » (6), ou bien dans

(1) Lyon, 20 février 1905. D. 1905, 5, 46. Dijon, 17 décembre 1917. Mon jud., Lyon, 15 mars 1918. Cass. 10 juin 1918. S. 1918, 19, 1, 164.

(2) Dijon, 17 décembre 1917 précité.

(3) Orléans, 27 juin 1877. D. P. 79, 2, 79.

(4) Orléans, 27 juin 1877, précité.

(5) Rouen, 16 avril 1890. D. P. 91, 2, 171.

(6) AUBRY et RAU, IV, n° 355 bis.

le cas, par exemple ou par les manœuvres du cédant, le cessionnaire a payé l'office plus qu'il ne valait, ou si l'office diminue de valeur par le fait du cédant : cas de faillite ou d'indélicatesse.

L'action en garantie pour vices cachés est une action en nullité absolue. Avant 1853, quand la jurisprudence n'était pas encore établie pour les contre-lettres, on appliquait à l'action en garantie les règles du droit commun. Depuis cette date, se basant sur la nullité absolue des contre-lettres ; au nom de l'ordre public, la jurisprudence a changé dans le sens de la nullité absolue. Les fins de non recevoir que du droit commun lui sont opposables sont exclus. Il n'y a pas que le consentement du cessionnaire qui était surpris, mais aussi celui du chef de l'Etat. Par conséquence, toute fraude, même concertée entre les parties, entraîne la nullité.

La nullité ne peut être l'objet ni d'une transaction, ni d'un compromis ; on applique la présomption trentenaire.

Obligations du cessionnaire. — Les obligations du cessionnaire consistent dans l'obligation de faire les demandes nécessaires pour être nommé, et dans le paiement du prix. Si le cessionnaire ne fait pas les démarches nécessaires, ou s'il met du retard, ou si par son fait il empêche la nomination, il sera passible des dommages-intérêts, en vertu de l'article 1382 du Code civil (1).

(1) Lyon, 5 juillet 1849. D. 50, 2, 106.

Si la nomination n'est pas faite par le refus du Chef de l'Etat, les parties sont déliées de leur contrat.

Le paiement est la seconde obligation du cessionnaire. Le prix est fixé par les parties, mais la Chancellerie a un droit de contrôle sur ce prix. Elle n'a pas le droit d'imposer aux parties une réduction du prix, mais elle peut agréer ou refuser un candidat ou promettre de l'agréer si les conditions qu'elle désire voir modifier le sont dans le sens qu'elle désire.

Au point de vue pratique la recherche de la nature du contrat de cession que nous avons faite ne présente pas beaucoup d'intérêt. La jurisprudence a doté la cession de portefeuille, d'une réglementation identique aux autres cessions de clientèle qu'elle approuve. Si nous avons insisté, c'est dans le but de chercher des éléments qui nous conduiront à mieux faire ressortir la nature d'un contrat de cession de clientèle.

TITRE II

LES CESSIONS DE CLIENTÈLE CIVILE ADMISES PAR LA JURISPRUDENCE

Nous avons vu que la loi admet tant pour les fonds de commerce que pour les offices ministériels, désignés par la loi du 28 avril 1816, la possibilité d'une cession qui se traduit en fait par une vente, et qu'à l'analyse mettant en évidence l'élément principal la clientèle, nous l'avons caractérisée comme une vente de clientèle. Ce n'est pas une opinion universellement admise, au contraire, et surtout pour les offices, on voit souvent dans ce contrat un contrat innommé, *do ut facias*, un désistement *in favorem*, thèse que les auteurs qui n'admettent pas que la clientèle soit un objet dans le commerce opposent toujours à la théorie de la vente.

Mais la jurisprudence analysant ces contrats, dans les diverses applications que la pratique lui a posée, a toujours fait dans ses conclusions, application des règles de la vente, même si le contrat n'était pas défini par ce nom.

Même plus, par analogie la jurisprudence a admis la validité des cessions de clientèle, dans des situations non réglées par la loi, situations similaires avec les cessions d'offices où

le cessionnaire a besoin pour la validité de l'investiture d'un tiers. C'est le cas de la cession de portefeuille d'un agent d'assurances, de la cession de clientèle d'un commissionnaire devant être agréé par le Mont de Piété, pour les facteurs ou mandataires aux Halles, devant être agréés par la Municipalité. Mais la jurisprudence n'est pas constante dans ses conclusions, car nous verrons plus loin qu'elle dénie la possibilité de cession de clientèle; dans des cas sinon similaires, mais où il n'intervient pas à notre avis, aucun autre élément qui pourrait empêcher cette cession.

Nous allons voir dans ce chapitre, surtout pour la cession de portefeuille d'un agent d'assurances, la nature du contrat et les effets que la jurisprudence lui reconnaît.

La validité de telles conventions, est reconnue par une jurisprudence ancienne, qui n'a jamais été abandonnée et qui est acceptée même par la Cour de Cassation (1).

(1) Besançon, 29 décembre 1875 et Lyon, 12 juillet 1877. S. 78, 2, 65, note de M. ORTLIEB; Agen, 19 décembre 1878. S. 79, 2, 260; Lyon. 21 mai 1897. S. 1900, 2, 297; Caen, 25 octobre 1897. S. 98, 2, 82; Nancy, 29 juin 1889. S. 90, 2, 226; Lyon 1^{er} juin 1887. S. 89, 2, 6; Besançon, 14 décembre 1883. S. 85, 2, 126. Req. 6 avril 1897. Pand. fr. 99, 1, 65, note de M. CHARMONT. Voir cep. Lyon, 30 mars 1893. J. Ass., 1894, p. 8; Trib. Saint-Etienne, 15 janvier 1896. S. 1900, 2, 297; Trib. Argentan, 31 mars 1897. J. Ass., 1898, page 8.

Chapitre Premier

LA CESSION DE PORTEFEUILLE D'UN AGENT D'ASSURANCES

On appelle cession d'agence, la convention par laquelle un agent cède la clientèle et tous ses droits envers la compagnie à un tiers, sous la condition qu'il soit agréé par la compagnie.

Ce n'est pas une définition, que tous les auteurs admettent. On voit dans cette cession une obligation de faire, un contrat de louage d'industrie, une promesse de recommandation moyennant rétribution (1). M. Barrault qui voit dans la cession d'agence un contrat synallagmatique se décomposant en une obligation de faire (recommandation) à la charge du cédant au profit du cessionnaire et en une obligation pour celui-ci de verser au premier une somme d'argent, définit cette cession « une convention par laquelle un agent d'assurances promet à un tiers de faire tous ses efforts pour faire agréer ce tiers comme son successeur par la Compagnie que lui, agent, représente (2) ».

(1) WAHL, note sous S. 98, 1, 9. BARRAULT. Les agents d'assurances. *Thèse*, Paris, 1917, p. 112. Voir aussi SAMARUC. De la condition juridique des agents d'assurances. *thèse*. CHARMONT, note sous Pand. fr. 99, 1, 64.

(2) BARRAULT. — *Op. cité*, p. 112.

Mais, si dans la cession de portefeuille de la part de l'agent il y a aussi une promesse de recommandation, ce n'est pas cette promesse qui est l'objet essentiel. La cession de clientèle se réalise par la promesse de recommandation, de même que par les autres obligations qu'assume le cédant, abstention de concurrence, présentation aux clients, initiation dans l'affaire; parfois, car ce n'est pas essentiel et même on ne présume pas en cas d'absence, cession de bail, de mobilier et transmission de mobilier.

La jurisprudence voit dans ce contrat une vente, vente de clientèle; de même que pour les commissionnaires devant être agréés par un Mont de Piété (1); les facteurs ou mandataires aux Halles devant être agréés par la Municipalité (2); les gérants de débits de tabac agréés par la Régie des Contributions Indirectes (3); les avocats agréés par les Tribunaux de Commerce (.).

Pour pouvoir mieux saisir le caractère de ce contrat, il faut d'abord éclaircir les questions préliminaires qui se sont posées à l'occasion du contrat. Quelle est la nature du lien juridique entre l'agent et la compagnie? L'agent est-il un commerçant? Et surtout, à qui appartient la clientèle d'une agence?

(1) Req., 2 août 1852. D. 52, 1, 217.

(2) Req. 27 janvier 1852. S. 52, 1, 119; Req., 30 avril 1900. D. 01, 1, 365; Req. 28 juillet 1913. Le Droit, 5 février 1914.

(3) Aix, 14 décembre 1917. *Gaz. Trib.*, 1918, 2, 256.

(4) Bordeaux, 23 mai 1865. S. 66, 2, 32; Req. 14 décembre 1847. D. 48, 1, 12.

La mission de l'agent comporte tant des actes juridiques que des actes matériels. Il signera les polices et les quittances, poursuivra ou défendra en justice les intérêts de la Compagnie, et c'est lui qui va faire la liquidation et le paiement des indemnités après le sinistre, ce sont des actes juridiques qui donneront à l'agent le caractère d'un mandataire.

Mais à côté de ces actes, les actes matériels comme la visite ou l'examen des lieux et objets assurés ou sinistrés, la recherche des personnes susceptibles de traiter avec la Compagnie, donnent à l'agent le caractère d'un employé et à son engagement le caractère d'un louage de services (1).

Bien plus, si l'agent a la libre disposition de l'agence, en supportant les frais; son contrat aura plutôt le caractère d'un contrat d'entreprise (2).

La tendance est plutôt de le considérer dans le sens d'un mandataire, que d'un locateur d'ouvrages. La jurisprudence fait la distinction suivante : si l'agent est sous la dépendance de la Compagnie, dépendance qui se manifeste, soit par l'attribution d'un salaire global, soit par une soumission constante à ses ordres avec défense de servir en même temps une autre compagnie, le contrat est plutôt un louage de services (3). Au contraire, s'il conserve son indépendance, en exerçant en même temps une autre profession en représentant d'autres

(1) V. E. H. PERREAU. — *Manuel des agents d'assurances*, Paris, 1922, p. 72 et ss.

(2) Trib. com. Seine, 7 octobre 1897. *J. des Ass.*, 1908, p. 88.

(3) Cass. 16 avril 1907, S. 1911, 1, 366; Rouen, 9 mars 1889, S. 92, 1, 338; Toulouse, 16 novembre 1887, S. 88, 2, 28.

compagnies; ne recevant qu'une commission sur chaque affaire et pas de salaire, il sera un mandataire (1).

La jurisprudence incline plutôt dans le sens du mandat, tandis qu'il y a beaucoup d'auteurs qui admettent plutôt la prédominance du louage (2).

Les agents d'assurances à l'instar des agents d'affaires, sont-ils des commerçants ?

La jurisprudence ne voit pas dans les agents d'assurances des commerçants, ces agents font bien des actes de commerce, mais ils ne les font pas en leur nom. Mais les auteurs qui voient dans le contrat qui lie l'agent à la Compagnie un mandat mêlé d'entreprise, ou bien une entreprise, incline dans ce sens. Du fait qu'il paye patente, qu'il est justiciable des tribunaux de commerce en ce qui concerne les différends qui se produisent entre lui et la Compagnie, ou de ce que la Compagnie d'assurances elle-même a le caractère commercial, on a voulu tirer la conclusion que l'agent lui-même est un commerçant. Cette solution fut d'abord admise par les Cours d'Appel (2), elle l'est encore par le Conseil d'Etat qui assimile les agents d'assurances aux agents d'affaires. Mais la Cour de

(1) Req. 26 octobre 1891, S. 92, 1, 551; Riom, 6 mai 1885, S. 87, 2, 207; Nancy, 23 juin 1860. D. 61, 2, 52.

(2) V. dans le sens du louage, BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, du louage, II, n^{os} 1.580 et 1.589; GUILLOUARD. Tr. du Louage, II, 2^e édition, p. 287.

(3) Paris, 14 décembre 1889. J. Ass., 1890, p. 90.

Cassation a rejeté cette thèse, car les agents ne font pas les actes commerciaux, à leur profit (1).

La clientèle de l'agence à qui appartient-elle ? Du fait que le client est lié en droit avec la Compagnie, qui encaisse les primes, on peut dire que la clientèle appartient à la Compagnie, en plus, l'agent se trouve rémunéré des affaires nouvelles qu'il amène à la Compagnie par des commissions, li se trouve donc récompensé du résultat pratique de son activité. Mais, en réalité, les clients de la Compagnie sont aussi les clients de l'agent. « Il est impossible, dit M. Charmont (2) de ne pas reconnaître que la considération de l'agent, de la sympathie ou de la confiance qu'il inspire, du zèle qu'il déploie motivent ou provoquent un contrat d'assurances, autant et parfois plus encore que le crédit ou l'importance d'une compagnie ». La clientèle donc, étant sienne, il peut la vendre (3).

Cette cession se réalisera par la présentation du successeur à la Compagnie, deviendra parfaite au moment où la Compagnie agréera le successeur jusque-là c'est un contrat conditionnel, subordonné à l'approbation de la Compagnie. La Compagnie a bien le droit de refuser l'agrément du successeur, car devenant son représentant, la situation, les mœurs les habitudes de celui-ci l'intéressent au plus haut point, car

(1) Req. 8 décembre 1920. S. 921, I, 97.

(2) CHARMONT, note sous Cass. Req. 6 avril 1897, P. 99 i. 65.

(3) V. BESANÇON, 29 décembre 1875. S. 78, 2-65, note ORTLIEB, et Req., 6 avril, précité.

par le fait de son représentant le renom de la Compagnie peut être diminué. Si la Compagnie a ce droit, elle ne peut pas faire un usage abusif ; si elle agira seulement dans le but de nuire, elle sera obligée de payer à l'agent des dommages-intérêts (1).

Dans l'esprit de la jurisprudence, et dans les termes employés, cession de clientèle, il résulte bien que le contrat constitue réellement une vente de la clientèle attachée au cabinet de l'agent d'assurances.

Mais comme nous avons vu, les auteurs n'admettent pas ce point de vue, on voit plutôt dans ce contrat, un contrat innommé, une obligation de faire de la part de l'agent envers son successeur. Ce sera un contrat de la même nature qui interviendrait entre un tiers qui s'obligerait envers une personne qui désirerait être nommée agent d'assurances, d'intervenir auprès de la compagnie pour faire agréer cette nomination. Ce contrat valable, en tant qu'il n'est pas illicite, quand la personne qui s'oblige à faire la recommandation veut tirer parti de sa situation politique ou de ses relations (2), n'a rien de commun avec la cession d'agence. Pour céder une agence il faut avoir une clientèle d'agent d'assurances, pour la transmettre à l'acquéreur. Si un tiers ne peut pas la faire, la veuve

(1) Req. 6 avril 1897, précité.

(2) Req., 5 février 1902. S. 02, i. 389 ; Lyon, 1^{er} juin 1887. S. 89, 2-6, inspecteur.

ou les héritiers peuvent en principe, après la mort de celui-ci, céder son agence.

Nous allons voir maintenant, dans les effets de ce contrat, comment s'affirme la conception de la jurisprudence.

Effets des cessions d'agences. — Les obligations que fait naître ce contrat sont à la charge des deux parties. Jamais à celle de la compagnie. La compagnie agréée ou refuse le successeur ; on ne peut lui imputer que l'usage abusif de ce droit, dans le cas où la compagnie permet la cession d'agence, car beaucoup de compagnies interdisent ce droit. Dans le cas d'interdiction par la compagnie, l'agent peut encore faire les démarches nécessaires pour que la compagnie, sans même qu'elle connaisse l'existence du traité, lui donne pour successeur le cessionnaire. Dans ce cas, le contrat intervenu est pareil en apparence à celui fait avec un intermédiaire quelconque ; mais c'est toujours une cession de clientèle, car l'agent reste propriétaire de la clientèle, même si la compagnie entend rester étrangère ou interdit ces contrats (1).

Obligations du cédant. — Le cédant contracte trois obligations envers le cessionnaire : démissionner de sa fonction, faire tous ses efforts pour que son cessionnaire soit désigné par la compagnie comme son successeur, et s'abstenir de lui faire concurrence. Ces obligations ont le même but : pouvoir mettre en état le cessionnaire de bénéficier de la clientèle du

(1) Voir dans ce sens la note de M. CHARMONT, précitée.

cédant. Le cédant doit d'abord démissionner, c'est l'obligation la plus grave, qui indique la volonté de mettre le cessionnaire à sa place, c'est l'acheminement vers la réalisation du contrat.

Il doit ensuite s'efforcer de faire nommer son cessionnaire par la compagnie. Son successeur, s'il ne réussit pas, ou si dans le délai prévu par le contrat, le cessionnaire n'est pas nommé, le traité tomberait de plein droit. Mais il ne faut pas exiger en principe cette conclusion, les parties sont libres de stipuler que le cessionnaire devra le prix en échange simplement de la démission que donnera le cédant et des démarches qu'il fera pour le faire agréer par la compagnie comme son successeur, alors même que les démarches n'aboutiront pas au résultat désiré (1). C'est un contrat aléatoire que les parties ont bien le droit de faire, à leurs risques et périls.

Mais si le cédant au lieu de pousser à la nomination du cessionnaire, lui nuisait en même temps qu'il perdait le droit sur l'indemnité, il s'exposerait à payer des dommages-intérêts à son co-contractant.

Le cédant, devenu inspecteur de la société, a-t-il le droit de critiquer l'administration de son cessionnaire; critique qui peut entraîner la révocation ? La Cour de Lyon, par un arrêt

(1) Voir la note de M. ORTLIEB, précitée.

du 1^{er} juin 1887 (1), rejette la demande pour restitution de prix de cession, faite par un agent d'assurances contre son ancien cédant, pour le motif qu'il a été révoqué du fait de celui-ci. Or, l'agent « ne prouve pas que les agissements de l'inspecteur dans cette circonstance lui aient été dictés par le désir de nuire, plutôt que dans le but d'exercer utilement, et impartialement ses fonctions », l'inspecteur, s'il n'accomplit que son devoir, non seulement n'est pas passible de dommages-intérêts, mais garde aussi son droit à l'indemnité de cession convenue (2).

Pour que le cessionnaire puisse tirer tous les avantages de la cession, le cédant doit s'abstenir de lui faire concurrence. De même que nous avons vu pour le cédant d'un fonds de commerce et pour celui d'un office ministériel, l'agent qui cède son portefeuille, et si la clause n'est pas prévue dans la convention est sous-entendue, s'oblige de ne pas se replacer dans la circonscription et de ne pas entrer en relations avec sa clientèle antérieure. Seulement, les limitations à la liberté du travail doivent être interprétées restrictivement; on ne peut pas lui imposer une abstention générale, mais limitée quant au lieu et temps.

L'agent qui, contrairement à sa promesse, se replacera, en faisant concurrence à son cessionnaire, sera passible des dommages-intérêts et d'une astreinte par jour de retard à se démettre de ses fonctions (3).

(1) Lyon, 1^{er} juin 1887, S. 89. 2-6.

(2) E.-H. PERREAU, *Manuel des Agents d'Assurances*, p. 90.

(3) V. PERREAU, *op. cit.* p. 91.

A ces obligations peuvent s'ajouter, une cession de bail et du mobilier de l'agence. Cette clause n'est pas essentielle, et par conséquent elle n'est pas sous-entendue dans le silence de la convention.

Obligations du cessionnaire. — Le cessionnaire a une seule obligation, payer le prix convenu.

Si la compagnie l'a nommé dans la fonction, il doit payer le prix intégralement, sauf le droit qu'il a, de demander la revision en cas d'erreur matérielle; dans le cas des majorations de recettes volontairement introduites par le cédant (1); ou quand les recettes ont diminué dans l'intervalle de la nomination et du traité (2).

Lorsque la compagnie ne nomme pas le cessionnaire, il ne doit plus payer l'indemnité (3). Le même cas se produira si le cédant révoqué par la compagnie, le cessionnaire arrive par ses propres démarches à être nommé (4).

De même, on admettra une réduction du prix quand la nomination est faite par la compagnie, sous des conditions moins avantageuses, qui diminueront tant la valeur de l'agence, équivalant presque au défaut de ratification. Bien entendu, ces réductions sont admissibles, dans le cas où rien n'est prévu dans le contrat.

(1) Lyon, 21 mai 1897, S. 1900, 2. 297.

(2) Lyon, 21 mai 1897, précité.

(3) Besançon, 29 décembre 1875, précité.

(4) Lyon, 12 juil. 1877. S. 78. 2. 65.

TROISIÈME PARTIE

TITRE I

LES CESSIONS NON ADMISES PAR LA JURISPRUDENCE

La loi admet la vente de clientèle commerciale, et celle d'un office ministériel ; la jurisprudence celle d'un agent d'assurances, d'un commissaire devant être agréé par le Mont de Piété, des facteurs ou mandataires aux Halles devant être agréés par la Municipalité.

Au contraire pour la clientèle de médecins (1), de dentistes (2), de vétérinaires (3), d'architectes (4), les tribunaux ont commencé par annuler les conventions, et plus tard ils les ont validé comme contrat *sui generis*.

Nous allons voir cette réglementation et les effets de ce

-
- (1) Trib. Seine, 17 mars 1846. D. 46, 3, 62 ; V. Trib. de la Seine, 11 janvier 1922. Pand. fr. 1925, 2-9 note E.-H. PERREAU et les renvois.
 - (2) Douai 25 mai 1916. S. 1910, 2, 198 ; Nancy, 23 fév. 1909. S. 09, 2, 212 ; Paris 10 mars 1910 ; S. 1910. 2. 198 et les renvois.
 - (3) Trib. Marseille, 24 mars 1904 et Aix, 15 nov. 1905, S. 06, 2, 299 ; v. entr. Marseille 24 oct. 1923, *Gaz. Pal.*, 10 janv. 1924.
 - (4) Trib. Nancy, 19 fév. 1895. D. 95 : 2. 433.

contrat ainsi compris par la jurisprudence, en essayant de faire valoir l'utilité quant aux conséquences de la théorie qui voit dans la convention de cession de clientèle une vente.

Nous vérifions cette utilité à l'occasion du contrat de cession de la clientèle médicale, les questions le plus souvent posées devant les tribunaux étant à l'occasion de ce contrat, les autres conventions n'ayant comme caractère propre que la commercialité de la profession, comme pour le pharmacien et le dentiste, dont nous verrons les conséquences.

Chapitre Premier

LA CESSION DE CLIENTÈLE MÉDICALE

Vers le milieu du XIX^e siècle, des nombreuses cessions de clientèle médicale, prenant comme modèle les cessions d'un fonds de commerce ou d'un office ministériel se sont produites. Arrivé à l'âge où l'exercice de la profession était trop difficile, un médecin trouvait moyen de valorifier le fruit de son travail, la clientèle, en la cédant à un confrère plus jeune.

Telle qu'elle fonctionne dans la pratique, cette cession semble un contrat valable, et voyant dans la clientèle une valeur patrimoniale, même un contrat de vente.

Pourtant la jurisprudence, dès son premier arrêt, a annulé ce contrat, et toutes les clauses accessoires qu'il comporte. « Attendu que la clientèle des médecins dépend de la confiance qu'ils inspirent et du choix que fait d'eux le malade ; attendu qu'aux termes des articles 1.226 et 1.598 du Code civil, tout contrat doit avoir pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, et, en outre, qu'il faut que cet objet soit dans le commerce ; attendu que la confiance ne peut se donner et n'est pas dans le commerce ; attendu, en ce qui touche le bail, que les deux conventions sont simultanées, que l'une

n'est que l'accessoire, n'existant plus l'autre ne saurait exister davantage. Par ces motifs, déclare nulle la vente sus-dite, et annule toutes les autres conventions (1).

Les gens d'affaires ont été étonnés de ces conclusions. Du moment que la cession d'un fonds de commerce était approuvé de même que la cession d'office, pourquoi empêcher la cession de la clientèle médicale ?

D'ailleurs, la jurisprudence ne resta pas longtemps à cette conception. On est vite arrivé à reconnaître que la vente pure et simple de la clientèle d'un médecin, fût-elle nulle, la convention par laquelle un médecin s'engage vis-à-vis de l'un de ses confrères moyennant une somme d'argent, à le mettre en rapport avec ses clients, à ne point exercer sa profession, pendant un certain temps ou dans un rayon déterminé, ou à lui céder son bail, est licite et obligatoire (2).

Le contrat cesse donc d'être nul, il devient un contrat innommé *do ut facias*, l'obligation du médecin de s'interdire la pratique de la profession est parfaitement licite; de même que les autres obligations accessoires (3.)

Et pourtant, si on ne considère valable que les obligations prises par le cédant : recommandation, interdiction, le but du

(1) Trib. de la Seine, 25 fév. 1846. — D. 46. 3. 62; la Cour Royale de Paris a confirmé par arrêt du 29 déc. 1847. — D. 47. 4. 495; S. 48. 2. 64.

(2) Cours d'Angers 28 déc. 1848. — S. 1849. 2. 105. — Cass. 13 mai 1861. — S. 1861. 1. 638.

(3) Trib. de la Seine, 11 janvier 1922. — Pand. fr., 1925, 2, 9, note E.-H. Perreau et les renvois.

contrat est le même, la cession de la clientèle. Car à quoi s'oblige le cédant : à mettre son successeur dans les conditions morales et matérielles où il exerçait la profession, à faire jouer à son profit les causes qui lui amenaient la clientèle.

Certainement, ce serait bien difficile de voir une cession de clientèle d'une célébrité médicale, reposant uniquement sur la confiance que la réputation de savoir et d'habileté ont fait naître ; cette clientèle est intransmissible, mais dans la plupart des cas, les conditions extérieures (1) déterminent le choix d'un médecin.

Et alors mettre à la disposition de quelqu'un ces moyens d'acquérir une clientèle, de la retenir aussi, c'est bien lui transmettre une valeur patrimoniale, et si on accepte comme définition de la vente, comme propose M. Perreau « un contrat par lequel, moyennant une somme d'argent, une personne se démet définitivement d'un avantage pécuniaire quelconque pour en investir une autre » (2) ; on ne voit pas pourquoi on n'appellerait pas ce contrat une vente. Car c'est bien le résultat d'une cession de clientèle médicale : en recevant une somme déterminée, un médecin renonce aux profits pécuniaires que lui procuraient sa clientèle, pour mettre auprès d'elle un de ses confrères en ses lieu et place (3).

(1) v. Chap. I, p. 9.

(2) E.-H. PERREAU. Nature et réglementation juridiques des cessions de clientèle médicale. *Ann. d'Hygiène publ.* 1906, p. 32.

(3) Voir dans le sens de la vente, DEMOLOMBE XXIV n° 342 ; DUBRAC, *Traité Jurisprudence Médicale*, n° 503 ; PABON, *Manuel juridique du Médecin*, numéros 210 et ss.

Il faut donner place ici à un arrêt de la Cour d'Appel de Paris, dont les considérants sont très intéressants, quoiqu'il n'ait pas résolu la question posée, si la clientèle est un objet dans le commerce. Nous extrayons de cet arrêt : « Il est hors de contestation aujourd'hui qu'une clientèle est une propriété aussi respectable que tout autre. On ne pourrait le nier sans frapper le travail, de stérilité et d'impuissance. Aussi admet-on qu'une clientèle peut faire l'objet d'une vente. On l'a jugé non seulement en faveur des offices ministériels désignés par la loi du 28 avril 1816, mais encore en faveur de certaines fonctions soumises à la nomination de l'autorité publique, comme celle des facteurs à la halle et de commissionnaires au Mont de Piété. Cette jurisprudence est un hommage rendu à la propriété acquise par le travail ; elle permet à celui qui a consacré une vie de labeur à réunir autour de lui une clientèle nombreuse, de trouver une juste récompense dans la cession qu'il en fait, alors que l'âge ou la maladie lui commande le repos » (1).

Si nous insistons sur le caractère de vente de ce contrat, c'est qu'un intérêt pratique, nous fasse préférer cette conclusion à celle de contrat innommé reconnu par la jurisprudence. Cet intérêt se montre à trois égards : quant à la validité, quant à la signification, et quant aux conditions et effets de la convention.

(1) v. Cour d'Appel de Paris, du 6 mars 1851. — S. 1851. 2. 278.

Si on voit dans le contrat de cession de clientèle, un contrat illicite, il ne pourra d'après les principes être validé comme contrat *sui generis*, car le but étant le même, on ne peut pas par un moyen détourné éluder la loi.

Les tribunaux ont reculé devant ce système, la cession de clientèle est nulle, d'après la jurisprudence, faute d'objet, la clientèle est hors de commerce, alors toutes les clauses accessoires, le juge n'ayant pas la faculté de scinder les clauses d'une convention, sont nulles aussi (1).

Mais pour valider ces contrats que la pratique impose, les tribunaux ont cherché à valider les autres obligations que le contrat contient outre la cession de clientèle, l'obligation de présenter le successeur, de cesser soi-même l'exercice de la profession, la cession du bail et du mobilier, ont été considérées comme des obligations indépendantes (2). Mais dans ce cas, le juge est forcé de faire une ventilation du prix s'il annule la cession de clientèle, la portion correspondant à la transmission de la clientèle, et le contrat ne correspondant plus aux intentions des parties.

Quant à la signification du contrat, la jurisprudence est bien embarrassée. Si les parties déclarent faire une cession

(1) Trib. Seine, 25 février 1846. D. 46, 3, 6.; Trib. Seine, 28 janvier 1907. *Gaz. Pal.*, 07, 1, 289. Trib. Saint-Brieuc, 20 janvier 1904. *Gaz. Trib.*, 04, 2, 179.

(2) Douai, 25 mai 1906. S. 1910, 2, 198; Trib. Seine, 17 février 1905. *Gaz. Trib.*, 5 août 1925.

de clientèle, sans autre précision, dans quel sens le juge interprètera-t-il ce contrat ?

Certains arrêts n'admettant la transmission de clientèle, que comme contrat innommé, pour que ce contrat soit valable, les parties doivent énoncer les diverses obligations qu'elles entendent contracter, si elles ne le font pas l'acte est nul (1).

Au contraire, d'autres tribunaux par application des articles 1.157 et 1.159 du Code civil, ont jugé que les parties étant présumées désireuses de conclure un contrat valable, on fera application des obligations habituellement souscrites en pareil cas (2).

Si on admet qu'il y ait vente, toutes ces difficultés n'existent plus. On fait application des articles 1582 et suivans du Code civil. C'est une réglementation parfaite où le Code peut suppléer, tant à l'inexpérience des parties qu'à la rapacité de certains gens d'affaires.

Les obstacles quant aux conditions et conséquences de la convention sont nombreuses, quand on admet la théorie du contrat innommé. Dans le cas de décès du médecin, le contrat qui s'analyse dans des obligations de présentation aux clients, d'abstention d'exercer la profession, et de la cession du bail, comment seront-elles exécutées par les successeurs ? Pour la cession de bail, aucun inconvénient, mais pour les deux autres,

(1) Trib. Saint-Brieuc, 10 janvier 1904, précité ; Trib. Seine, 28 janvier 1907. *Gaz. Pal.*, 07, 1, 289.

(2) Trib. Cusset, 7 novembre 1892 et Riom, 13 mars 1894. S. 95, 2, 43 ; Paris, 20 juillet 1911. *Gaz. Pal.*, 12 octobre 1911.

la même influence aura la présentation aux clients par un successeur ? et l'interdiction de professer dans le cas où l'héritier n'est pas médecin, à quoi sert-elle ?

Dans la théorie de la vente, l'essentiel est de transmettre la clientèle, les moyens en tant qu'on arrive au but sont indifférents. L'obligation de ne pas se rétablir, par exemple, sera remplacée par la promesse de ne pas présenter d'autres successeurs, qui lui feront concurrence.

Dans le cas où le cessionnaire refuse ou néglige de payer le prix, quelle garantie aura le cédant ? La meilleure garantie ce sera le privilège du vendeur, le privilège que l'officier ministériel en cédant sa charge possède (1), si on accepte la théorie de la vente, il aura le privilège que tout vendeur a (l'article 2102, 4° du Code civil).

En invoquant les arguments qui précèdent, nous avons suivi dans sa démonstration M. Perreau (2), qui est le défenseur de la théorie de la vente dans les cessions de clientèle. Nous croyons comme lui, que l'intérêt pratique de l'approbation de cette théorie ne doit pas être exagérée, dans la plupart des cas la réglementation juridique existante est suffisante, au point de vue théorique l'éclaircissement de cette anomalie jurisprudentielle était nécessaire, pour « parvenir à des solutions homogènes dans des cas analogues » (3).

(1) Cass., 10 janvier 1900. D. P. 1901, 1, 89, note de M. SARRUT.

(2) Voir É. H. PERREAU. — Nature juridique des cessions de clientèles civiles. *Recueil de Législation de Toulouse*, 1912, p. 329 et ss. Voir aussi l'art. dans les *Ann. d'hygiène publique*, précité.

(3) PERREAU. — Nature juridique des cessions de clientèles civiles, précité, page 408.

Avant de voir les effets d'un contrat de cession tels que la jurisprudence les a établis, nous allons voir qu'on oppose à la cession de clientèle d'un médecin, un argument éthique, qui fera de ce contrat, un contrat immoral.

M. Loubers (1), établit une différence entre le commerçant et les professions libérales, tandis que l'un est animé par l'esprit de lucre, les autres par un esprit de bienfaisance, esprit qu'il doit reconnaître et qui « tend peut-être à s'atténuer avec l'évolution moderne des habitudes sociales ».

Dès lors, une grande différence entre l'achalandage et la clientèle civile, entre le commerçant et le client il y a lutte ; on établit des rapports de patrimoine à patrimoine ; « l'achalandage se rattache au nom, au nom de la maison de commerce qui est cessible et transmissible comme une valeur matérielle ».

Au contraire, entre le client et le médecin, par exemple, des rapports de confiance, la clientèle demeure attachée à la personne morale du praticien ; « elle est due à son activité, elle disparaît avec elle, comme elle, elle doit être placée extra-commercium ».

La clientèle étant extra-commercium, on ne peut pas la vendre, mais de plus, même les obligations qu'un médecin prendrait, obligations de recommander ou interdiction d'exercer seront nulles, par défauts de cause. Car à quoi servira la

) H. LOUBERS. — De la cession de clientèle médicale. *Revue générale de droit et de la législation*, 1905, p. 524 et ss.

recommandation ; la confiance est difficile à déléguer, et de même l'interdiction à quoi sera-t-elle utile si le successeur n'a pas pu acquérir la confiance ?

En analysant la clientèle, nous avons implicitement répondu aux objections de M. Loubers. Nous avons vu qu'entre la clientèle commerciale et civile, il n'y a pas de différence de nature, que la clientèle est une valeur patrimoniale, que la confiance n'entre pas seule dans l'acquisition de la clientèle, et que dès lors si quelqu'un est mis dans les conditions morales et matérielles de celui qui a acquis la clientèle, il a toutes les chances de la garder.

Et tout ceci « parce que la légitimité d'un tel trafic aurait comme conséquences l'élimination des valeurs réelles au profit des médiocrités fortunées, parce qu'elle entraîne aussi des démarches compromettantes de la part d'un médecin plus préoccupé de son intérêt pécuniaire et immédiat que de la santé des malades qui avaient confiance en lui » (1).

C'est un argument sentimental, très honorable, mais qui est très facilement éludé par le droit de celui qui, par un dur travail, en accumulant comme toute richesse une clientèle, veut tirer profit d'elle, droit qui est très légitime et très moral lui aussi.

Et on ne voit pas pourquoi, « les valeurs réelles » n'auront pas une tâche plus facile, de ravir à des médiocrités fortunées,

(1) LOUBERS. — Art. cité, p. 541.

une clientèle dont ils ne pourront pas longtemps garder la confiance.

Nous avons vu, que cherchant la nature juridique du contrat de cession, ce n'était pas pour le seul plaisir d'éclaircir une question théorique, dans la pratique, nous avons vu, que des conséquences importantes découlaient. L'application d'une réglementation complète, art. 1.582 et suivants du Code civil, à ce contrat assure une protection plus large et plus certaine aux contractants. Mais il ne faut pas pourtant exagérer cette importance. La loi contient un nombre de règles applicables à tous les contrats, art. 1.101 et suivants du Code civil. On y trouve des principes qui peuvent suppléer au silence des parties, de même là où la loi ne réglemente rien, l'usage possède la même autorité, article 1.160 du Code civil.

Nous allons voir maintenant la réglementation de ce contrat, ses conditions de formation et ses effets.

SECTION II. — CONDITIONS DE FORMATION

Pour acquérir une clientèle médicale, il faut être médecin. Le but de la cession est d'assurer à l'acquéreur la possibilité d'exercer la médecine, intervenu au profit des personnes qui n'ont pas ce droit, elle serait nulle, comme ayant un but illicite (1).

(1) Trib. Charleville, 30 juin 1904. *Gaz. Pal.*, 1904, 3, 166. Voir la loi organique de la profession médicale, 30 novembre 1892.

De même pour transmettre une clientèle, il faut l'avoir. Un contrat dont l'objet sera une clientèle qui n'existe pas sérieusement, faute de valeur appréciable, ce sera tout au plus une obligation de ne plus exercer, mais pas une cession de clientèle (1).

La qualité de médecin n'est pas exigée au cédant, quand elle n'entraîne pas reconnaissance d'actes d'exercice illégal, la cession peut émaner des non-médecins, tels que les héritiers d'un médecin. La jurisprudence est hésitante, car c'est bien difficile, comme nous avons vu, dans le cas où on admet que le contrat de cession de clientèle, est un contrat innommé dont les trois éléments essentiels sont la cession du bail, la présentation aux clients et l'interdiction de professer, d'admettre que ce contrat puisse être conclu par d'autres personnes que par le titulaire lui-même. L'efficacité de la présentation est bien diminuée. Et l'interdiction, quelle valeur, peut-elle avoir, le titulaire disparu ? Et pourtant le droit des héritiers de bénéficier de la totalité de leur succession, est amoindri dans le cas où on leur enlève la possibilité de la cession ; ils ne peuvent plus faire autre chose que vendre le mobilier et céder le bail, évidemment d'une moindre valeur qu'une cession de clientèle.

Un jugement du tribunal civil de Saint-Brieuc (2) a dé-

(1) Cass., 12 mai 1885. S. 85, 1, 440 ; Trib. Saint-Brieuc, 20 janvier 1904, précité.

(2) Trib. civ. Saint-Brieuc, 20 janvier 1904, précité ; voir dans le même sens Cour de Paris, 1924. *Gaz. du Palais*, 1924, 1, 612 et les renvois.

cidé que si l'engagement pris par un médecin de présenter un successeur à sa clientèle est licite du vivant de ce médecin, les mêmes prétendus avantages consentis par la veuve de ce dernier : présentation, recommandation, droit à l'appartement, sont sans efficacité pour assurer au successeur du médecin la fidélité de la clientèle, que par suite, la cession pure et simple de l'ancienne clientèle est tout ce qui reste à cet égard et que cette cession doit être réputée nulle.

Au contraire, un jugement du tribunal civil de la Seine du 3 décembre 1917, a admis la validité du contrat par lequel la veuve d'un médecin s'était engagée, moyennant indemnité, à présenter un successeur aux clients de son mari (1).

Dans le même sens, la Cour d'Appel de Nancy (2) considère comme valable et exécutoire, la convention par laquelle les héritiers du médecin contractent, contre rémunération, un certain nombre d'obligations de faire ou de ne pas faire, susceptibles de faciliter au successeur, soit son installation matérielle, soit la reprise de la clientèle.

Nous avons vu que ces hésitations, dans le cas où on admet la théorie de la vente sont tranchées. Dans ce cas, les héritiers transmettent la clientèle au cessionnaire, en utilisant les moyens propres à faire cette transmission le plus facile-

(1) Trib. Seine, 3 décembre 1917. *Rec. Gaz. Tribunaux*, 1918, 2, 236.

(2) Cour de Nancy, 17 octobre 1924. *Gaz. du Palais*, 1924, 2, 672.

ment, sans être tenu de ces obligations de présentation, d'interdiction, qui sont ou difficiles, ou irréalisables dans la plupart des cas.

EFFETS DU CONTRAT DE CESSION

§ I. — *Obligations du cédant.* — Comme dans toutes les cessions que nous avons étudiées, l'obligation fondamentale est la transmission de la clientèle, qui se réalisera par les procédés stipulés dans le contrat. D'habitude, et si rien n'est prévu dans la convention, cette transmission s'effectue par la présentation aux clients et la cession du bail (1). Les usages sont considérés comme implicitement acceptés par les contractants dans le silence de la convention.

Une fois la présentation faite, le cédant doit s'abstenir de faire tout acte susceptible de la détourner. Surtout s'il continuait à pratiquer dans la localité, ses anciens clients ne tarderaient pas à lui revenir. Dans la convention on déclare généralement que le cédant s'engage à ne plus exercer dans la localité, clause qui sera sous-entendue dans le cas de silence (2). De même, il n'aura pas le droit de présenter un

(1) Trib. Cusset, 7 novembre 1892 et Riom, 13 mars 1894. S. 95, 2, 43; Trib. Châteauroux, 25 juillet 1898, 5, 99, 2, 286.

(2) Paris, 3 août 1894. S. 96, 2, 158; Trib. Châteauroux, 25 juillet 1898, précité.

autre médecin comme plus capable que son cessionnaire, ou de le dénigrer ; dans ces cas il serait passible de dommages-intérêts, en plus de la restitution de l'indemnité.

L'acquéreur n'a qu'une seule obligation : payer l'indemnité. La jurisprudence, dans le cas de non-paiement n'accorde pas au cédant le privilège de l'article 2102, 4° du Code civil.

Chapitre II

LA MISE EN SOCIÉTÉ DE LA CLIENTÈLE MÉDICALE

La clientèle, d'après la jurisprudence est un objet hors de commerce, conformément à l'article 1.128 du Code civil, elle ne peut pas être l'objet d'une convention, « il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions », de plus l'art. 1.883 du Code civil, demande pour qu'une société soit valable que « toute société doit avoir un objet licite ».

Par le rapprochement de ces textes, il faut conclure en jurisprudence à la nullité radicale de toute association médicale.

La pratique pourtant, avec le développement que prennent les cliniques et les grandes maisons de santé, qui exigent des grands capitaux d'exploitation et de nombreux médecins pour soigner les malades, voit se multiplier des accords qui peuvent bien être nommés des associations. Ces accords interviennent soit entre des médecins, pour la mise en commun de la clientèle, soit entre un médecin et un tiers pour amasser des capitaux et entreprendre une œuvre que seul il n'eût pas pu réaliser.

La loi fondamentale pour l'exercice de la médecine, 30 novembre 1892, n'apporte pas de restrictions, pouvant interdire une association médicale, les seules restrictions visent l'exercice de la profession, non pas la propriété ou la copropriété de la clientèle. Rien d'après la loi ne peut m'empêcher d'avoir légitimement le fonds, sans être docteur, pourvu qu'à la tête de l'institution et pour l'exercice technique fût un docteur en médecine (1).

Un jugement du tribunal de la Seine, prévoit implicitement cette solution. Annulant comme contraire à l'ordre public une cession, où les cessionnaires, des hommes d'affaires, n'ont pas envisagé le côté médical de l'opération, mais seulement le point de vue du bénéfice immédiat qu'ils pouvaient retirer de l'affaire. Cette solution aurait pu différer au cas où les cessionnaires du cabinet litigieux se seraient proposé de l'exploiter médicalement, c'est-à-dire en confiant immédiatement sa direction effective à un médecin (2).

Une société entre médecins, peut être constituée avant même qu'aucun d'eux ait une clientèle, une pareille société n'aura rien d'illicite. Si on prohibe la mise en société d'une clientèle, par la prolongation de l'idée qu'une chose hors de commerce ne peut pas être exploitée; la mise en société de

(1) De l'édit de 1777, et de l'art. 25 de la loi du 21 germinal au XI; pour les pharmacies, il résulte que pour avoir un droit de propriété même partiel sur un fonds de pharmacie, il faut être muni du grade. Voir en dernier lieu, Paris, 30 mars 1926. *Gaz. Pal.*, 1926, 2, 102. D. 1926, 2, 99 et les renvois.

(2) Trib. Seine, 11 janvier 1922. P. fr. 1925, 2, 9, note E. M. PERREAU.

l'industrie valable d'après le Code (article 1.847 du Code civil) n'aura rien d'illicite. Chaque médecin ferait un apport valable en n'apportant à la société que son travail. L'intérêt des clients est sauvegardé, car ils consentent qu'ils soient soignés par l'un ou par l'autre médecin, en s'adressant à eux. La loi du 30 novembre 1892, ne prohibe nullement une pareille association et on voit difficilement les arguments moraux qu'on peut invoquer (1). D'ailleurs rien ne saurait s'opposer à ce qu'un ou plusieurs médecins établissent entre eux une collaboration pour les soins à donner à leurs malades (2).

Mais des cas se sont posés dans la pratique où la mise en commun n'est plus le travail, mais d'une part la clientèle, de l'autre part une indemnité, une somme d'argent, donc l'exploitation en commun de cette clientèle et partage des bénéfices.

Le tribunal de la Seine dans un jugement rendu le 2 janvier 1920, trouve licite un contrat pareil, à condition que le médecin qui met la clientèle en commun, le présente à sa clientèle comme son collaborateur, au contraire la Cour de Paris, dans son arrêt (3) : « Considérant que la clientèle d'un médecin repose uniquement sur la confiance des malades, qu'elle est hors de commerce et ne peut faire l'objet d'une cession ou d'un contrat, que la nullité des conventions intervenues au

(1) Voir pourtant Trib. Seine, 28 juillet 1896. *Le Droit*, 8 octobre 1896.

(2) Trib. civ. Seine, 24 mai 1921. *Gaz. Pal.*, 1921, 2, 99 et la note.

(3) Cour d'Appel de Paris, 15 mai 1922. S. 1926, 2, 57, note E. H. PERREAU.

mépris de ce privilège est absolue, etc... » annule ce contrat, contrairement aux conclusions du substitut du Procureur général.

M. Legris, substitut du Procureur général (1) a soutenu dans ses conclusions la possibilité de l'association. La nullité des contrats, dit-il, est de droit strict, cette nullité ne saurait être prononcée que si vraiment la convention est entachée de l'un des vices définis par l'article 1.133. Or, cette association, n'est contraire ni à la loi, ni aux bonnes mœurs, ni à l'ordre public. De plus, l'association de ce genre est entrée dans les usages et les malades sont toujours libres d'écarter le médecin qui ne leur plaît pas; du moment qu'ils suivent son traitement c'est qu'ils l'acceptent comme médecin, qu'ils deviennent ses clients.

Il faut donc, d'après la jurisprudence, établir avec soin dans chaque contrat, l'intention des parties, si la présentation des clients entre dans l'intention des parties, comme on approuve une cession de clientèle ayant comme principale obligation cette présentation, le contrat est valide. Au contraire, si le consentement des malades, que l'on requiert par l'envoi d'une circulaire, l'apposition d'une plaque de porte, n'intéresse pas les contractants; s'ils ne pensent qu'à leurs propres intérêts pécuniaires, on annule la convention comme contraire à l'ordre public.

(1) Voir les conclusions de M. LEGRIS, substitut du procureur général. *Gaz. Pal.*, 1922, 2, 33.

Le consentement du client à la substitution du médecin, est donc l'élément qui fait valider le contrat.

Dans les maisons de santé, les cliniques, les cabinets de consultations médicales, le public est prévenu de la présence de plusieurs médecins, la jurisprudence validera donc le contrat par lequel un médecin s'engage envers le propriétaire de l'établissement, médecin lui aussi, de donner ses soins aux clients de cet établissement (1).

Dans les associations avec les tiers, intervient un nouveau motif, le principe de l'indépendance de la profession médicale. La jurisprudence déclare donc radicalement nul, un contrat intervenu, lorsqu'il résulte des stipulations de contrat que les parties ont cherché à masquer sous le nom de gérance une association commerciale en participation, où la clientèle médicale est assimilée à un achalandage. Mais même si on se trouvait en présence d'un simple contrat de gérance, la situation ne changerait pas, le contrat serait toujours nul, « en raison de l'état de subordination et de dépendance dans lequel le médecin était placé vis-à-vis de son bailleur de fonds, subordination incompatible avec la liberté dont doit disposer celui qui exerce la profession médicale » (2).

Sur cette question très délicate, qui n'a pas encore été

(1) Dijon, 7 janvier 1914. *Le Droit*, 6 mai 1914; Trib. de la Seine, 24 mai 1921. S. 1924, 2, 57. Cass. req., 5 mai 1884. S. 1886, 1, 469. Voir PERREAU. — *Eléments de jurisprudence médicale*, p. 173 et ss.

(2) Trib. civ. Seine, 30 juillet 1924. *Gaz. Pal.*, 1924, 2, 553; Voir aussi Trib. civ. Marseille, 24 octobre 1923. *Gaz. Pal.* 1924, 1, 116.

tranchée nettement par la Cour de Cassation, la jurisprudence est encore hésitante et sans direction ferme (1).

Si on accepte notre théorie, la possibilité de la vente de la clientèle civile, toutes ces hésitations seront tranchées, sans aucune difficulté.

On approuve la possibilité de mettre en société l'industrie, conformément à l'article 1833 du Code civil (2); rien n'en empêche les médecins si bon leur semble, pour exercer leur métier en commun.

Mais en voyant dans la clientèle une valeur (3) transmissible, le médecin libre de trafiquer de sa clientèle pourra la mettre en société, équivalant à tout autre apport susceptible d'être évalué en argent. S'il y a un point de défiance, c'est de savoir si cette clientèle existe, si l'apport correspond comme valeur aux autres éléments apportés.

De plus, cette association pourra valablement être faite non seulement entre médecins, mais avec des tiers qui mettront à la disposition du médecin les capitaux dont il a besoin pour mieux pouvoir servir sa clientèle, et lui apportant tant son industrie que la clientèle comme apport dans la société.

(1) DEMOGUE. — *Traité des obligations*, II, n° 794, p. 634.

(2) Voir HUC. — *Commentaires théorique et pratique du Code civil*, XI, n° 20.

(3) THALLER. — La mise possible en société d'une clientèle médicale ou dentaire. *Ann. de dr. comm.*, 1905, p. 995. « Une clientèle médicale a une valeur d'échange : le patronage que prête auprès de ses malades le médecin qui se retire à son remplaçant, la recommandation dont il l'appuie constituent un service susceptible de se traduire en argent ».

Nous ne voyons pas pourquoi l'indépendance du médecin serait entravée, parce qu'un bailleur de fonds met à sa disposition des capitaux, tant que la direction médicale lui reste, et qu'en plus il se débarrasse de l'administration. Ni pourquoi, l'intérêt de la clientèle serait lésée, si sur le bénéfice que réalise un médecin, un tiers recueille une partie. Si la jurisprudence admet qu'un médecin puisse louer ses services à un confrère, quelle est la raison qui empêche la possibilité d'une gérance d'un établissement de santé ?

Tant que les malades sont mis dans des conditions telles que leur traitement est favorable, les contrats qui interviennent entre ceux qui doivent les soigner, leur est indifférent.

Dans la pratique, les contrats d'association se développent en adoptant la théorie de la vente de la clientèle ; on ne trouve pas les arguments qui peuvent les empêcher, tant au point de vue juridique qu'au point de vue moral. Pourquoi présumer qu'on s'associe toujours par esprit de lucre, et non pour mieux pouvoir soigner.

Chapitre III

CESSION DE CLIENTÈLE D'UN CHIRURGIEN-DENTISTE

Pour la clientèle des dentistes, il doit exister la même réglementation que pour la clientèle d'un médecin. Certaines décisions attribuant à leurs professions le même caractère qu'à la profession médicale ont tiré la conclusion que pas plus que celle des médecins, leur clientèle ne peut être vendue (1).

Nous ne revenons plus aux arguments de la jurisprudence, mais pour les chirurgiens-dentistes, une question se pose : le dentiste est-il un commerçant ? On voit tout de suite l'importance que cette question recèle au point de vue de la clientèle. Si le dentiste est un commerçant, son cabinet devient un fonds de commerce. A la transmission de ce fonds, on appliquera toute la réglementation que nous avons étudiée pour les fonds de commerce.

Pour l'exercice de sa profession, le chirurgien-dentiste a besoin d'acheter des matières pour les soumettre aux tra-

(1) Douai, 25 mai 1906. S. 1910, 2, 198; Nancy, 23 février 1909. Pand. fr. 1909, 2, 252, Paris, 20 juillet 1911. *Gaz. Pal.* 1911, 2, 308; Voir aussi ROGER et GODON, Code du chirurgien dentiste, 1893. Voir pourtant cntr Paris, 10, mars 1910. P. fr., 1910, 2, 198.

vaux et emplois de son art, des outils, instruments et accessoires. Les matières qu'il achète, il les transforme et les vend à sa clientèle. Cet acte de transformation peut-il donner au dentiste la qualité de commerçant ?

Il a été jugé que les médecins établis dans les localités où il n'y a pas de pharmacien, par le seul fait qu'ils vendent à leurs clients des médicaments ne deviennent pas commerçants (1); mais s'ils ne se contentent pas de vendre les médicaments seulement à leurs malades, s'ils vendent leurs remèdes à tout venant, ils acquièrent alors la qualité de commerçant (2).

C'est que, ces actes tant pour le médecin que pour le chirurgien-dentiste, sont utiles et nécessaires à l'exercice de leur profession; elles doivent être considérées comme étant l'accessoire, et alors elle prend le caractère de la profession exercée, elles sont civiles (3).

Même si le chirurgien-dentiste, en fabriquant et vendant des pâtes dentifrices, non pas seulement à ses clients, mais à des personnes étrangères, s'il en faisait des dépôts dans des pharmacies, alors il est considéré comme un commerçant, mais en dehors de sa profession. Il a une profession secondaire

(1) Rennes, 20 janvier 1859, motifs. S. 1859, 2, 256.

(2) Rennes, 20 janvier 1859, précité.

(3) Voir Agen, 23 décembre 1921. S. 1922, 2, 41, note M. H. ROUSSEAU, et les renvois. THALLER. — *Traité élém. de dr. com.*, n° 21. WAHL. — *Précis de dr. comm.*, numéros 105 et 128. LACOUR et BOUTERON. — *Précis de dr. comm.*, t. 1, numéro 60.

commerciale, mais la profession de dentiste ne change pas pour cela de caractère (1).

Au contraire, la nature des actes prend le caractère de la profession de celui qui l'exécute, et il est nécessaire de connaître la qualité de l'auteur de l'acte pour savoir si cet acte est un acte de commerce (2).

Entre la clientèle d'un médecin et d'un chirurgien-dentiste, il n'y a d'ailleurs aucune différence. Si un arrêt a admis la cession de clientèle, déboutant l'acheteur qui demandait la ventilation du prix, pour déterminer la partie du prix qui correspond à la cession (3), la plupart au contraire refuse ce droit au chirurgien-dentiste. Même un récent arrêt de la Cour de Paris, en suivant les arrêts les plus exigeants, déclare nulle la partie du contrat par laquelle la veuve d'un dentiste s'obligeait à le présenter à la clientèle de son mari décédé, comme un engagement sans cause (4).

Il aurait fallu maintenant exposer la cession de clientèle d'un architecte ; pour les avocats, la question ne se pose pas en pratique, les règlements d'organisation des barreaux s'opposant à toute cession, mais la jurisprudence dans cette question est la même que pour la cession de la clientèle médicale.

Nous n'insistons pas, ne croyant nécessaire pour mon-

(1) Voir Paris, 24 octobre 1908. S. 1909, 2, 55.

(2) LACOUR et BOUTERON. — *Op. cit.*, t. I, numéro 23.

(3) Paris, 10 mars 1910. S. 1910, 2, 198 et les renvois.

(4) Paris, 24 février 1924. S. 1924, 2, 40.

trer les principes que de faire ressortir dans chaque groupe que la cession qui a marqué la marche de la jurisprudence.

C'est pour la même raison que dans les cessions où l'investiture d'un tiers est nécessaire pour que le cessionnaire recueille le profit de la cession, nous n'avons exemplifié que par la cession dans les détails de la cession de clientèle d'un commissionnaire devant être agréé par le Mont de Piété (1); d'un facteur ou mandataire aux halles devant être agréés par la Municipalité (2); d'un gérant de débits de tabac agréé par la Régie des Contributions Indirectes (3); des avocats agréés par les tribunaux de commerce (4); et avant 1904, des bureaux de placements dont le cessionnaire devrait être agréé par le maire (5).

(1) Voir Req., 2 août 1852. D. 52, 1, 217.

(2) Req., 27 janvier 1852. D. 52, 1, 229; Req., 30 avril 1900. D. 01, 1, 365, 28 juillet 1913. *Le Droit*, 5 février 1904.

(3) Aix, 14 décembre 1917. *Gaz. Trib.*, 1918, 2, 236.

(4) Bordeaux, 23 mai 1865. S. 66, 2, 32.

(5) Paris, 28 avril 1895. D. 77, 2, 11.

Conclusion

Nous avons décrit les cessions de clientèle tant commerciale que civile avec leurs conséquences, telles qu'elles se présentent devant la loi ou la jurisprudence. Nous avons vu les obligations qu'elles engendrent, les effets qu'elles occasionnent.

Sans faire de distinction entre la cession civile et commerciale, cette convention a été différemment interprétée, non pas seulement quant à ses conséquences, mais même quant à sa nature juridique. On s'est attaqué d'abord à l'expression cession de clientèle. Claire et simple en apparence, cette expression n'a pas de signification juridique certaine, prise en elle-même, elle ne correspond à rien de bien précis, elle ne servira qu'à « désigner d'une façon commode et abrégée le résultat commun de contrats divers » (1).

Ces contrats peuvent avoir comme obligations principales de la part du cédant, soit une obligation de ne plus exercer une obligation de présentation, de cession de bail et de maté-

(1) EMELINA. — Essai d'une théorie générale sur la clientèle. *Thèse*, Montpellier, 1907, p. 119.

riel, soit ces obligations ensemble. Du fait qu'on verra, telle ou telle obligation comme principale, le contrat peut bien être appelé vente, dans le cas de la vente d'un fonds de commerce ou d'un office ministériel, contrat innommé dans le cas de cession de la clientèle d'un médecin ou bien contrat de louage, désistement *in favorem*, vente d'emploi.

C'est cette diversité de catégories juridiques dans laquelle la cession de clientèle peut prendre place, qui nous montre la nécessité de définir et de trouver la nature du contrat de cession.

Pour les contrats de cession de clientèle civile, une question s'est posée d'abord : ces contrats sont-ils valables ?

On ne prend plus argument de l'opinion d'après laquelle les professions libérales sont hors de commerce et ne peuvent donner lieu ni à un contrat ni à une action en justice, donc le droit éventuel qu'ils auront sur la clientèle ne sera pas appréciable en argent. Aujourd'hui, on admet, au contraire, que les professions libérales peuvent donner lieu à tout contrat civil (1).

Mais la jurisprudence invoque pour annuler une vente de clientèle, un argument moral. La clientèle tient à la valeur personnelle de celui qui bénéficie ; « par conséquent le cédant se procure un bénéfice par l'illusion née chez l'acquéreur du profit possible de la cession » (2). Et le contrat entre alors dans

(1) DEMOGUE. — *Traité des obligations*, II, numéro 706. PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil*, 10^e éd., II, numéro 1891.

(2) RIPERT. — *La règle morale dans les obligations civiles*, 1925, n^o 26.

la catégorie des conventions immorales ou illicites. Il ne faut pas se laisser tromper par les mots. Dans la pratique, la clientèle attachée aux célébrités est justement celle dont une cession est plus difficilement faite, on ne l'essaye même pas, tandis que pour un médecin de campagne, par exemple, mettre un confrère dans des conditions telles qu'il puisse bénéficier de la clientèle, ce n'est pas lui procurer l'illusion d'un bénéfice, c'est lui procurer un bénéfice. Une clientèle est une source de bénéfices. En quoi ce contrat est-il immoral ? Et même si le contrat est inéquitable par supposition, la lésion n'est une cause d'annulation des contrats que dans les cas prévus par la loi. Pour la personne capable, la lésion n'est pas en principe un vice du consentement, les obligations excessives ne sont réductibles que dans des cas spécifiques.

En quoi ce contrat peut-il être illicite ? D'après l'art. 1.131, « l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet », et l'art. 1.133 précise « la cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public ».

Même acceptant ces textes comme une formule très compréhensive, plus large que l'art. 6 du Code civil, visant non seulement ce qui est expressément défendu par la loi, « mais tout ce qui est contraire à l'ordre public et aux bonnes

mœurs » (1) on ne voit pas pourquoi on pourrait appliquer ces articles à la cession de clientèle.

En quoi ce contrat est-il contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public ? Quel intérêt d'ordre social est lésé, quand un médecin cède sa clientèle ? Du moment que le cessionnaire — et nous restons toujours dans le cas d'une cession de clientèle médicale — remplit les conditions exigées par la loi, il a bien le droit d'exercer, les clients du cédant ne sont pas forcés de lui accorder leur confiance. S'ils le font, c'est qu'ils apprécient ses capacités. En quoi une pareille convention peut-elle être réprouvée par la morale ? Nous avons vu les objections de M. Loubers, elles restent d'admirables pages de morale, sans pouvoir déterminer de sanctions juridiques.

L'article 1.128 du Code civil, « il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions » ; or, la clientèle civile, d'après certains auteurs et la jurisprudence est hors de commerce, elle ne peut donc faire l'objet d'un contrat (2). N'étant pas une valeur patrimoniale, la clientèle ne peut pas être l'objet principal essentiel d'un contrat, elle ne sera que quelque chose de secondaire, d'accessoire, un élément qui renforcera la valeur des autres obligations.

(1) Voir CAPITANT. — De la cause des obligations, 1924, numéro 107, p. 234 ; cf. RIPERT, *op. cit.*, numéro 31 et ss.

(2) Voir Paris, 25 juin 1884. D. 86, 2, 175 ; Riom, 19 mars 1894. S. 95, 2, 43. Paris, 15 mai 1922. D. 1922, 2, 78. Voir aussi AUBRY et RAU, IV, 344, texte et note 10 ; BAUDRY et SAINAT. — *Traité de la vente*, numéro 103, p. 75. Cf. DEMOLOMBE, XXIV, numéro 342.

Elément fluide, insaisissable, on ne peut pas concevoir la possibilité de la manifestation du droit de propriété sur lui. Objet de droit, il ne sera pas susceptible d'appropriation ; retenue par la confiance, elle s'en ira dès que cet élément psychologique fera défaut.

Pourtant, l'autre aspect de la clientèle, objet dans le commerce, susceptible donc d'un droit de propriété, avait été vu depuis longtemps. Le conseiller d'Etat Réal, dans son rapport sur la loi du 25 ventose, An XI, disait : « C'est une propriété sans doute que cette confiance, cette clientèle acquise par une vie entière consacrée à un travail opiniâtre et pénible. Mais si dans la place qu'il occupe, le fonctionnaire ne peut jamais espérer de pouvoir en aucune manière disposer de cette propriété, s'il ne peut avoir aucune influence même indirecte sur la disposition qui en sera faite, si comme dans le système des concours, il est convaincu que toutes les peines qu'il se donne ne profiteront qu'à lui seul, que jamais son fils, etc, etc... il se regardera comme un simple usufruitier et il exploitera son emploi comme un usufruitier exploite la terre dont un autre a la nue propriété » (1).

Si on voit dans la clientèle, non pas l'objet d'une propriété dans la conception classique, mais une source de bénéfices, elle peut très bien entrer dans la catégorie des biens

(1) D. J. G. v. notariat : Rapport du conseiller d'Etat Réal sur la loi du 25 ventose, an XI ; V. aussi VILLEPIN, *Journal du Notariat*, 1846, numéro 213, p. 106. Cf. DUBRAC. — *Traité de jurisprudence médicale et pharmaceutique*, Paris, 1882, numéros 497 et ss.

susceptibles de propriété immatérielle ou incorporelle, car ce droit peut se définir comme le droit absolu que possède une personne non pas sur un bien tangible et tombant sous les sens, mais sur le pouvoir d'exploiter une source de production déterminée (1).

Et cette somme de bénéfices, dit M. Gombeaux, « si elle n'est pas l'objet d'un droit de propriété proprement dit, sert de base au moins à des droits particuliers d'une nature assez comparable, puisqu'il existe pour elle une obligation de garantie en cas de cession et qu'elle est protégée en cas d'usurpation par une sorte d'action en revendication » (2).

Nous avons vu, en effet, que dans le cas d'une cession d'un fonds de commerce, que nous avons analysé comme une vente de clientèle, la clause de garantie, qui en fait, se traduit par une interdiction de se rétablir dans un rayon déterminé, est sous-entendue, même si dans la convention aucune clause ne l'impose. Et l'action en concurrence déloyale, au lieu d'être une application de l'article 1.382 du Code civil, a tous les caractères d'une action réelle. Les mêmes arguments, nous pouvons les employer aussi pour la clientèle civile, car entre la clientèle civile et commerciale, il n'y a pas de différence de nature. Si la clientèle n'est pas un objet de propriété (3) elle ne le sera ni pour la clientèle civile ni pour la clientèle commer-

(1) THALLER. — *Traité élémentaire de droit commercial*, p. 63.

(2) GOMBEAUX. — *Thèse précitée*, p. 77.

(3) Voir PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil*, II, n° 1.370, en note.

ciale, et pourtant personne n'hésite à admettre que la cession de clientèle est une vente (1).

Illicite ou hors de commerce, toute transmission de clientèle devait être nulle, d'une nullité absolue. Les autres clauses que contenaient le contrat, devraient être annulées aussi. Si des arrêts conséquents avec le principe posé, ont admis cette conclusion (2), la plupart au contraire sous l'influence de la pratique, ont admis qu'une cession de clientèle civile est nulle, mais les obligations de recommander un confrère à ses clients, de quitter la localité, de céder les locaux où il pratique, sont valables (3).

On arrive donc à cette solution hybride, la validité des obligations qui tendent à un but prohibé, ou bien, la cession de clientèle est prohibée, objet hors de commerce et illicite, et les moyens par lesquels on tenterait d'arriver au même but seront annulés aussi, où du moment qu'on admet comme nécessaire cette cession, pourquoi la faire valider par des moyens indirects ? Ce contrat, complexe d'obligations, est accepté par la jurisprudence, comme un contrat innommé (4).

Nous faisons abstraction pour le moment de la cession d'un fonds de commerce et d'un office ministériel que la loi

(1) LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité*, III, numéro 245.

(2) Trib. de la Seine, 25 février 1846. D. 46, 3, 62 ; Paris, 25 juin 1884 ; Riom, 13 mars 1894 ; Paris, 15 mai 1922 précités.

(3) Quand la profession a un caractère commercial, la cession est valable. Marseille, 24 octobre 1923. *Gaz. Pal.*, 10 janvier 1924.

(4) Sur la limitation naturelle des contrats et les contrats innommés. V. PLANIOL, *op. cit.*, II, numéro 1.352, en note.

admet, même de celle de portefeuille d'un agent d'assurances que la jurisprudence accepte, pour nous en tenir seulement à celles dont la jurisprudence voit un contrat innommé.

Un contrat de cession de clientèle, ou pour mieux dire les obligations par lesquelles on arrive à ce but, peut être analysé en raison de ses diverses obligations. Aussi, en prenant comme obligation principale, l'engagement de ne plus exercer dans un rayon déterminé, pour faciliter au cessionnaire l'acquisition de la clientèle, sous cet aspect on verra dans le contrat un désistement, une renonciation *in favorem* (1). Mais cette promesse, n'est qu'une obligation accessoire, l'interdiction de se rétablir n'est que l'obligation de garantie que tout vendeur prend envers l'acheteur de ne pas le troubler dans l'exercice de son droit. En prenant le moyen comme but, la conséquence comme fin, on risque de se tromper sur la nature du contrat. Les obligations qu'engendre le contrat, interdiction, promesse, cession de bail, ne sont pas des obligations indépendantes réalisant chacune pour soi une fin; elles sont entre elles dans un rapport de dépendance, des instruments employés pour arriver à un but. Le but, c'est la cession de clientèle (2).

-
- (1) DUMOUCHEL. — Etude juridique de la clientèle des fonds de commerce et des professions libérales. *Thèse*, Paris, 1907, p. 62 et ss.
- (2) La cession de clientèle a été envisagée aussi comme un louage d'industrie. En analysant la cession de portefeuille de l'agent d'assurances, M. WAHL (BAUDRY et WAHL, T. II, 1696 ss), remarque que l'obligation du cédant est limitée dans l'engagement de prêter son influence sur le patron pour le déterminer à agréer le co-contractant. Le caractère de vente n'appartient pas à ce contrat (WAHL, note sous 5, 98, 1, 9). Il résultera de cette conception: « que le patron n'est

Ainsi donc, la clientèle, objet dans le commerce est, à notre avis, susceptible de vente. Pour la clientèle commerciale et pour celles des offices ministériels la loi autorise les cessions, ces conventions sont des vrais contrats de vente. Si on interdit au commerçant de se rétablir, cette clause sous-entendue dans le contrat, est sous-entendue non comme clause de style, mais parce que l'obligation de garantie qui incombe au vendeur est essentielle dans toute vente (1).

Dans une cession de clientèle civile, on trouve les trois éléments de la vente, *res, pretium, consensus*. Quant à la tradition de la chose, elle s'opère conformément à l'article 1.607 du Code civil par l'usage que l'acquéreur en fait, du consentement de l'acheteur (2).

Nous avons vu d'ailleurs, que les conséquences de ce contrat même dans l'interprétation de la jurisprudence, se rapproche des conséquences de la vente. Les effets que nous avons reproduits, sont presque les mêmes que si on accepte la théorie de la vente, pourtant des différences persistent encore.

pas tenu d'agréer le concessionnaire et peut lui-même désigner sous les conditions qui lui conviennent un successeur ou préposé dont le contrat est terminé ». Nous avons vu pourtant que la jurisprudence n'admet pas ces conclusions, car elle oblige la compagnie à payer des dommages-intérêts, quand elle n'accepte pas la cession dans le but de suivre (Cass. req., 6 avril 1897. S. 98, 1, 9). Pour l'application de cette idée à la cession de clientèle médicale, v. BAUDRY et WAHL, *ibidem*, 3190 ss.

(1) Voir pour l'évolution de la jurisprudence à cet égard. GUILLOUARD. — *Traité de la vente*, I, n° 329 et ss.

(2) Cf. DUBRAC. — *Traité de jurisprudence médicale et pharmaceutique*, Paris, 1882, n° 497 et ss.

Quant à la validité du contrat, vue comme une cession de clientèle dans l'opinion de la jurisprudence, elle devra être nulle, ou bien si on considère les autres obligations comme valables, une ventilation du prix s'impose. Le contrat dans ce cas, ne correspondra plus à l'intention vraie des parties. Si on accepte la théorie de la vente, le contrat valable dans le tout, n'exige plus cette ventilation.

Quant à la signification du contrat, pour qu'on fasse un contrat de cession valable, il est nécessaire que toutes les obligations soient formulées pour savoir la partie exacte de la convention. Les moins orthodoxes admettent l'interprétation par le juge, en vertu des articles 1157, 1159 du Code civil. Dans le cas où on admet la théorie de la vente, le contrat est doté d'une réglementation juridique complète, en faisant application des articles qui régissent la vente (1582 et suivants).

Nous ne revenons plus sur les conséquences ; dans le cas de cession par les héritiers ou de l'association, nous nous sommes expliqué longuement ailleurs.

Quant aux conséquences du contrat, l'obligation de ne pas se rétablir, quand on ne spécifie pas, la durée sera illimitée dans l'opinion de la jurisprudence, tandis que dans la théorie de la vente elle persistera tant qu'on peut faire du tort à l'acquéreur, du moment que la clientèle lui est acquise d'une manière certaine, le cédant peut se rétablir.

De même, nous n'insistons plus sur la nécessité d'accorder au cédant le privilège de l'article 2102, 4° du Code civil.

La jurisprudence est hésitante dans cette matière, sous la pression de la pratique, elle a dû relâcher sa rigueur, en commençant par approuver des contrats, qu'elle annule au début. Le régime est d'ailleurs hybride, la loi admet la vente de clientèle, la jurisprudence aussi, mais elle se récrie quelquefois en ayant des scrupules qui s'expliquent mal (1).

Un régime identique est nécessaire, la réglementation de la cession de clientèle civile, dans le sens de la réglementation commerciale s'impose. Plus facile à faire encore, car nous avons vu qu'il n'y a pas de différence de nature juridique entre la clientèle civile et commerciale. Acquisies par les mêmes moyens la différence de degré qui existe entre elles ne peut pas déterminer au moment de leur extinction un régime juridique différent.

Vu le Doyen,

BERTHÉLEMY.

Vu, le Président,

G. RIPERT.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

P. CHARLÉTY.

(1) Voir COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaire de droit civil français, II, p. 439.

Bibliographie

- AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français, T. IV, 5^e éd., 1902.
- BAUDRY-LACANTINERIE et SAIGNAT. — De la vente, 3^e édition, Paris, 1908.
- BEUDANT. — Contrats et obligations, 1906.
- BOUTAUD et CHABROL. — *Traité général des fonds de commerce*, 1910.
- BATAILLARD. — Du droit de propriété des officiers ministériels, Paris, 1840.
- BARRAULT. — Les agents d'assurances. *Thèse*, Paris, 1917.
- CAPITANT. — De la cause des obligations, 1924.
- COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaire de droit civil français, T. II, 4^e édition, 1925.
- CHAVEGRIN. — Note sous Pand. fr. 1926, 2, 97.
- COUTIER. — De la garantie en matière de cession d'office ministériel. *Thèse*, 1906.
- CHARMONT. — Note Pand. fr., 99, 1, 65.
- DARRAS. — Du droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux, Paris, 1887.
- DEMOLOMBE. — Cours de droit civil, XXIV, 3^e éd., 1872.

- DUMONCHEL. — Etude juridique de la clientèle des fonds de commerce. *Thèse*, Paris, 1907.
- DUBRAC. — *Traité de jurisprudence médicale*, Paris, 1882.
- DEMOGUE. — *Traité des obligations*, T. II, Paris, 1923.
- EMELINA. — Essai d'une théorie générale sur la clientèle. *Thèse*, Montpellier, 1907.
- FEUILLOLEY. — Note sous D. 1913, I, 129.
- GUILLOUARD. — De la vente et de l'échange, T. I, 2^e éd. 1890.
- GREFFIER. — Des cessions et suppressions d'offices, 1877.
- GOMBEAUX. — Notion juridique du fonds de commerce. *Thèse* Caen, 1901.
- HUC. — Commentaire théorique et pratique du Code civil, T. XI.
- LOUBERS. — De la cession de clientèle médicale. *Revue générale de législation*, 1905.
- LUCAS. — Etude sur la vénalité des charges et fonctions publiques depuis l'antiquité, T. III.
- HERVÉ. — De la nature juridique des offices ministériels. *Thèse*, Paris, 1903.
- LACOUR et BOUTERON. — *Précis de droit commercial*, Paris, 1925, T. I.
- LYON-CAEN. — Art. concurrence déloyale, dans la Grande Encyclopédie.

- LYON-CAEN, RENAULT. — *Manuel de droit commercial*, Paris, 1924.
- LÈBRE. — *Traité de fonds de commerce*, Paris, 1887.
- LABORIE. — Rapport sous Cass., 23 mai 1854. D. 54, 1, 170.
- LAFERRIÈRE. — *Traité de la juridiction administrative*, I. Paris, 1896.
- MOUCHET. — De la nature juridique du fonds de commerce. *Thèse*, Paris, 1910.
- MOUTIER et FAUCON. — De la vente et du nantissement du fonds de commerce, Paris, 1914.
- NOUGARET. — De la cession des offices ministériels. *Thèse*, Montpellier, 1906.
- ORTLIEB. — Note S. 1878, 2, 65.
- PABON. — *Manuel juridique du médecin*, 1894.
- E.-H. PERREAU. — Nature juridique des cessions de clientèles civiles. *Recueil de législation*, Toulouse, 1912.
- PERREAU. — *Manuel des agents d'assurances*, Paris, 1922.
- PERREAU. — Note Pand. fr. 1925, 2, 9.
- PERREAU. — *Éléments de jurisprudence médicale*, 1908.
- PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil*, T. II, 1926.
- PICARD. — Embryologie juridique. *Journal de droit international*, 1883.
- PERRIQUET. — *Propriété et transmission des offices*, Paris, 1874.

- LE POITEVIN. — *Traité pratique des cessions : création, cession, translation et suppression d'office*, 1893.
- RIPERT. — La règle morale dans les obligations civiles, 1925.
- ROUSSEAU. — Note sous S. 1925, 2, 125.
- SARRUT. — Note, D. 1901, 1, 89.
- SAMARUC. — De la condition juridique des agents d'assurances. *Thèse*, Montpellier, 1900.
- THALLER. — Jurisprudence sur le fonds de commerce. *Ann. de droit comm.*, 1897.
- THALLER et PERCEROU. — *Traité élémentaire de dr. comm.*, 7^e édition, 1925.
- VALÉRY. — Maisons de commerce et fonds de commerce. — *Ann. de droit comm.*, 1902.
- WAHL. — Note S. 1898, 1, 9.
- GUILLOUARD. — *Traité de louage*, T. II, Paris, 1887.
- BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — Du louage, T. II, 3^e éd., 1907.
-

Table des Matières

	Pages
INTRODUCTION	5

PREMIÈRE PARTIE

TITRE I. — LA NATURE JURIDIQUE DE LA

CLIENTÈLE	9
-----------------	---

<i>Chapitre Premier.</i> — PRINCIPES GÉNÉRAUX : Définitions; Clientèle et Achalandage; Clientèle civile et commerciale; Différence de nature ou différence de degré; Conclusion	9
---	---

<i>Chapitre II.</i> — La clientèle valeur; La clientèle civile, objet hors de commerce; La clientèle commerciale, objet d'une vente; Explication de M. Perreau; Garantie de la clientèle; Clauses d'interdiction; L'action en concurrence déloyale est-elle une action réelle ?	23
---	----

DEUXIÈME PARTIE

LES CESSIONS DE CLIENTÈLE ADMISES PAR LA LOI ET LA JURISPRUDENCE	37
--	----

TITRE I. — LES CESSIONS DE CLIENTÈLE ADMISSES PAR LA LOI :

<i>Chapitre Premier.</i> — LA CESSION D'UN FONDS DE COMMERCE : Nécessité de cette étude ; Clientèle et Achatlandage ; Théorie de M. Valéry ; Eléments essentiels d'un fonds ; La clientèle, élément essentiel ; La cession d'un fonds de commerce est une vente ; Applications ; Garantie, interdiction de se rétablir ; Les obligations du cédant ; Les obligations du cessionnaire	39
--	----

<i>Chapitre II.</i> — LA CESSION DES OFFICES MINISTÉRIELS : Définition ; Nature du droit de l'officier ; La loi de 1816 ; Droit de présentation et vente de clientèle ; La nature du droit de présentation ; L'objet de la cession ; Effets ; Obligations du cédant ; Obligations du cessionnaire	53
---	----

TITRE II. — LES CESSIONS DE CLIENTÈLE CIVILE ADMISES PAR LA JURISPRUDENCE .. 69

<i>Chapitre Premier.</i> — LA CESSION DE PORTEFEUILLE D'UN AGENT D'ASSURANCES : Nature de cette cession ; Est-elle une vente de clientèle ? L'agent est-il propriétaire de la clientèle ? Le droit de recommandation ; L'agent est-il un mandataire ou location opérée ? Objet de la cession ; Obligations du cédant ; Obligations du cessionnaire	71
--	----

TROISIÈME PARTIE

TITRE I. — LES CESSIONS NON ADMISES PAR

LA JURISPRUDENCE	81
<i>Chapitre Premier.</i> — LA CESSION DE CLIENTÈLE MÉDICALÉ : La cession de la clientèle pure et simple ; La clientèle hors de commerce ; Dans quel sens la cession de clientèle est interdite ? La cession contrat innommé ; Droit de présentation ; Renonciation à l'exercice de la médecine ; Nullité de toute convention portant sur la clientèle ; Théorie de M. Loubers ; Les obligations du cédant ; Les obligations du cessionnaire	83
<i>Chapitre II.</i> — LA MISE EN SOCIÉTÉ DE LA CLIENTÈLE MÉDICALE	97
<i>Chapitre III.</i> — CESSION DE CLIENTÈLE D'UN CHIRURGIEN DENTISTE	104
CONCLUSION. — Nature du contrat de cession	109

Imprimerie « Les Presses Modernes », 45, rue de Maubeuge, Paris
Ateliers à Troyes (Aube) et à Bar-le-Duc (Meuse)
